Недееспособността на физическите лица. Съвременни предизвикателства

Автор:
Стоян Ставру

Коректурите и предпечатната подготовка на настоящата монография са извършени със съдействието на Фондация „Български център за нестопанско право“.

Изразените тук твърдения и виждания са на автора и не отразяват непременно становището на Фондация „Български център за нестопанско право“.

Картината от корицата е част от изложбата „Решавам=съществувам“ с автор Надежда Георгиева (Над). Изложбата е инициирана от Българския център за нестопанско право, Българската асоциация на лица с интелектуални затруднения, Фондация „Глобална инициатива в психиатрията – София“, Фондация „Светът на Мария“.
Изложбата се осъществява в рамките на Програма „Следваща стъпка“ на Българския център за нестопанско право.

„…пълнолетието на един мъж на село, па и в града, не било точно определено и не е играло такава роля както сега. Дееспособността на един мъж не е зависила от числото на годините, а от неговото положение в задругата или семейството. Следователно, при спазването на някои договор се гледало повечето и единственото върху това: лицето, според своето положение в семейството дееспособно ли е; има ли право да извършва договор; и ако го извърши има ли възможност да го изпълни…

…

…Ако Петко е оженен и е сам мъж в семейството, нека да бъде и на 15 години...

...

…Ако Стоян е оженен, но не е сам мъж в семейството, а има баща или по-стари братя, или чича, които управляват имуществата на семейството ли задругата, нека Стоян да е, ако ще и на 40 години, той не може да се счита за дееспособен…

…

…Баба Петкана е на 65 години; има синове и внуци; но тя не може да извърши никакъв договор върху имота на задругата или семейството, и ако извърши такъв договор, той е невалиден…

…

…Ако Стоян е умоповреден също не може да извърши никакъв договор…

…

*…Ако се касае договорът до лични задължения на едно лице, като например до главяване, дееспособността зависи вече от числото на годините…“ **

---

* Маринов, Д. Жива старина. Етнографическо (фолклорно) списание. Книга четвърта, Русе, Перецъ Йос. Алкалай, 1894, второ фототипно издание под заглавието Българско обичайно право, С., „Марин Дринов“, 1995, с. 287–288, отговори 377–378.

Съдържание

Списък на съкращенията 7

I. Възможно ли е „приватизиране“ на недееспособността? 9

1. Критерият „най-добрия интерес“ 17
1.1. Някои особености на действащата правна уредба 17
1.2. Дееспособността като когнитивна способност (*когноспособност*) 20
1.3. Има ли законова празнота в уредбата на недееспособността? 27

2. Критерият „предполагаема воля“ 28
2.1. Запрещение заради запретения 28
2.2. Запрещение с други цели 30
2.3. Недееспособността като публичен ресурс 31
2.4. Мерки на медицинска принуда 32
2.5. Предполагаемата воля и въпросите на постидентичността 35
2.6. Недееспособност и идентичност 41

3. Зачитане на автентичната воля 52
3.1. Примат на волята 52
3.2. Мерки за закрила и мерки за подкрепа. Последно пълномощно 53
3.3. Мерки за възпрепятстване. Одисееви споразумения 56
3.4. Договаряния по не(дее)способността 59

4. Правосубектността между интереса, волята и паметта 61
4.1. Интерес, воля и памет 62
4.2. „Изчезване“ на волята при юридическите лица 66
4.3. „Изчезвания“ на волята при физическите лица 69
4.4. Юридически факти „без“ воля 73
4.5. Изводи относно съотношението „воля – интерес“ 87
4.6. Четири предложения-тези 90
4.7. Специализирани пълномощни: запазващи, отложени и одисееви (ексклузивни) пълномощни 98

5. Възможна ли е подкрепа (солидарност) след паметта (наративността)? 102
5.1. Болестта на Алцхаймер 102
5.2. Грешката на Декарт? 104
5.3. Субективността като скитане 106
5.4. Човекът – въпрос на памет? 110
5.5. Забравата и изкуството 118

II. Възможни подходи при уредбата на не(дее)способността – уредба на „тъмните“ или уредба на „светлите“ периоди? 123

1. Запрещението – кратък преглед 124
1.1. Основания за поставяне под запрещение 124
1.2. Запрещение и затваряне 128
1.3. Правни последици на запрещението 130

2. Недостатъците (недостатъчността) на правната уредба и въпросът за целите на запрещението 133
2.1. Хомогенност (непропорционалност) на правните последици на запрещението 134
2.2. Статичност (липсата на периодична преразглеждаемост и абсолютност) на правните последици на запрещението 142
2.3. „Презумпция за лудост“ 143
2.4. Значение за действителността на сделките 145
2.5. За целите на запрещението 153
2.6. Запрещението и правата на хората с увреждания 155

3. Изследване на действителната (предполагаемата) воля 157
3.1. Миналите желания на запретения 158
3.1.1. Неспособност за изразяване на информирано съгласие за лечение по чл. 162, ал. 2 и 3 от Закона за здравето 158
3.1.2. Упълномощаване, преживяващо запрещението 160
3.2. Сегашните желания на запретения 166

4. Допускане и зачитане на самостоятелни (автономни) правни действия 172
4.1. Причини, налагащи допускане на извършването на валидни самостоятелни правни действия от запретените 172
4.2. Сключване на граждански брак 174
4.3. Извършване на припознаване 177

4.4. Осиновяване 183
4.5. Извършване на завещание 186
4.6. Приемане и отказ от наследство 190
4.7. Изразяване на информирано съгласие за лечение 193
4.8. Избор на местоживеене 196

5. Някои обобщения и предложения 197
5.1. Монизъм или дуализъм в правната уредба
на (не)дееспособността 197
5.2. „Тъмни“ и „светли“ периоди – възможни подходи 199

Вместо заключение:
Приоритети и подходи
във взаимодействието „воля – интерес“ 208

Библиография 224

Приватизиране на недееспособността:
Един възможен опит за частноправна интерпретация
на правата на хората с увреждания
Велина Тодорова 238

Следговор 256

Списък на съкращенията

ВКС ..... Върховен касационен съд

ВС ..... Върховен съд

ГК..... гражданска колегия

ГО ..... гражданско отделение

ГПК ..... Граждански процесуален кодекс

ДВ..... Държавен вестник

ЕПИ..... Електронни периодични издания

ЗАЗ..... Закон за арендата в земеделието

ЗБДС..... Закон за българските документи за самоличност

ЗЕДЕП..... Закон за електронния документ и електронния подпис

ЗВМД..... Закон за ветеринарномедицинската дейност

ЗГ ..... Закон за горите

ЗЗ..... Закон за здравето

ЗЗД ..... Закон за задълженията и договорите

ЗЗДт..... Закон за закрила на детето

ЗК..... Закон за кооперациите

ЗКИР ..... Закон за кадастъра и имотния регистър

ЗЛ ..... Закон за лицата

ЗЛЗ ..... Закон за лечебните заведения

ЗЛС ..... Закон за лицата и семейството

ЗЛПХМ ..... Закон за лекарствените продукти в хуманната медицина

ЗМИ..... Закон за медицинските изделия

ЗМСМА ..... Закон за местното самоуправление и местната администрация

ЗН ..... Закон за наследството

ЗННД ..... Закон за нотариусите и нотариалната дейност

ЗПИ (отм.) ..... Закон за привилегиите и ипотеките

ЗС..... Закон за собствеността

ЗСВ ..... Закон за съдебната власт

ЗСП ..... Закон за социалното подпомагане

ЗТОТК ..... Закон за трансплантацията на органи, тъкани и клетки

ЗФЛМП..... Законопроект за физическите лица
и мерките за подкрепа

ЗЧСИ..... Закон за частните съдебни изпълнители

ЗЮЛНЦ..... Закон за юридическите лица с нестопанска цел

КПХУ..... Конвенция за правата на хората с увреждания

КРБ ..... Конституция на Република България

КС ..... Конституционен съд

ЛКК..... лекарска консултативна комисия

НК..... Наказателен кодекс

НИП ..... Национален институт на правосъдието

ООД..... дружество с ограничена отговорност

ООН..... Организация на обединените нации

С. ..... София

САС ..... Софийски апелативен съд

СК ..... Семеен кодекс (Обн., ДВ, бр. 47 от 23.06.2009 г.,
в сила от 1.10.2009 г.)

СК‘85 ..... Семеен кодекс (Обн., ДВ, бр. 41 от 28.05.1985 г.,
в сила от 1.07.1985 г., отм., бр. 47 от 23.06.2009 г.,
в сила от 1.10.2009 г.)

ТЗ..... Търговски закон

ТК ..... търговска колегия

I. Възможно ли е „приватизиране“ на недееспособността?

Съгласно ***чл. 12, т. 2 от Конвенцията за правата на хората с увреждания (КПХУ)*** държавите, които са страни по КПХУ[1], признават правоспособността и дееспособността[2] на хората с увреж-

[1] За правното действие на КПХУ вж. ***Waddington, L.*** A New Era in Human Rights Protection in the European Community: The Implications the United Nations' Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community. Maastricht, 2007, достъпна на следния адрес: *http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1026581&download=yes* и изнесена за пръв път като доклад на конференция „Human Rights of Persons with Disabilities – from Social Policy to Equal Rights“, проведена в Рейкявик на 27–28 септември 2007 г. За значението на мерките, взети в отделните държави за привеждането на националните им законодателства към изискванията на КПХУ, вж. ***Lang, R.*** The United Nations Convention on the Right and Dignities for Persons with Disability: A Panacea For Ending Disability Discrimination? – European Journal of Disability Research, 2009, № 3, p. 266–285, както и ***Quinn, G.*** Resisting the „Temptation of Elegance“: Can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Socialise States to Right Behaviour?. – In: Arnardóttir, O., G. Quinn (eds) The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives. International Studies in Human Rights, Vol 100, 2009, p. 216. За определянето на КПХУ като „трансформативен интернационален инструмент“ за промяна на националните законодателства, вж. ***Lewis, O.*** The Expressive, Educational and Proactive Roles of Human Rights: An Analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – In: McSherry, B., P. Weller (eds.) Rethinking Rights-Based Mental Health Laws. Oxford, 2010, p. 97.

[2] Използваният английски термин „legal capacity“ следва да се разбира като единство на „правоспособност“ и „дееспособност“, ако бъдат използвани понятията на българското лично право. Във всички случаи „legal capacity“ включва способността на лицето лично и самостоятелно да упражнява правата си. За дефинирането на „legal capacity“ като конструкт, който позволява на правото да разпознава и да валидира решенията и взаимодействията, които прави всеки човек („construct which enables law to recognise and validate decisions and transactions which a person makes“), вж. ***Lewis, O.*** Advancing legal capacity jurisprudence. – European Human Rights Law Review, 2011, № 6, p. 700–714. В посочената статия се защитава тезата за „право на дееспособност“ („legal capacity as a right“), което трябва да бъде осигурено на всеки човек.

дания наравно с всички останали във всички сфери на живота.[3] Конвенцията за правата на хората с увреждания е ратифицирана със закон, приет от 41-вото Народно събрание на 26.01.2012 г. (ДВ, бр. 12 от 10.02.2012 г.), обнародвана е в Държавен вестник, бр. 37 от 15.05.2012 г. и е влязла в сила за Република България, считано от 21.04.2012 г. Тази конвенция беше причината за постановяването на *Решение № 12 от 17.07.2014 г. на Конституционния съд (КС) по конституционно дело № 10/2014 г.*, с което се отхвърли искането на Омбудсмана за установяване на противоконституционност на чл. 5, ал. 1 по отношение на думите „и стават недееспособни" и на чл. 5, ал. 3 от Закона за лицата и семейството (обн., ДВ, бр. 182/1949 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 120/2002 г.).[4] В това свое

[3] За значението на КПХУ вж. ***Kanter, A.*** The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, Vol. 34, p. 287. Относно множеството юридически въпроси, предизвикани от КПХУ в ратифицралите я държави, вж. ***Gooding, P.*** Navigating the 'Flashing Amber Lights' of the Right to Legal Capacity in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Responding to Major Concerns. – Human Rights Law Review, Vol. 15, № 1, p. 45–71. С КПХУ дееспособността се обявява за неотменимо право на всяко лице (а не правно значимо състояние, което може да бъде отнето). Относно възможността за тълкуване на текста на чл. 12 КПХУ по различен начин (например свеждането на „legal capacity" до „правоспособност", но не и „дееспособност" при т. нар. арабска група от държави, подписали конвенцията) и свързаните с това опасности вж. ***Pearl, A.*** Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Legal Capacity of Disabled People: The Way Forward? – Leeds Journal of Law and Criminology, 2013, Vol. 1, № 1, p. 1–30. За „договарянето" на текста на чл. 12 ЗКХУ и необходимостта от ясна редакция, потвърждаваща промяната в парадигмата на дееспособността като право на хората с увреждания, вж. също ***Dhanda, A.*** Legal Capacity in the Disability Right Convention: Stranglehold of the past or lodestar for the future? – Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, № 34, p. 429–431.

[4] Катализатор на процеса по поставяне под въпрос на режима на запрещението беше и делото Станев срещу България пред Европейския съд по правата на човека (Stanev v. Bulgaria, App. No. 36760/06, Eur. Ct. H.R. (2012), решението по което привлече вниманието като че ли повече и по-бързо на чуждестранни автори, отколкото на българските такива. Вж. например ***Lewis, O.*** Stanev v. Bulgaria: On the Pathway to Freedom. – Human Rights Brief, 2012, Vol. 19, № 2, p. 2–7, както и ***Drew, N., M. Funk, St. Tang, J. Lamichhane, E. Chávez, S. Katontoka, S. Pathare, O. Lewis, L. Gostin, B. Saracen***o Human rights violations of people with mental and psychosocial disabilities: an

решение КС прие, че атакуваните разпоредби на Закона за лицата и семейството (ЗЛС) „не са в противоречие с Конституцията“, „обаче трябва да бъдат тълкувани стеснително и единствено по начин, който изпълнява конституционното изискване да се даде засилена защита на правата на хората с психически увреждания“. Що се касае до противоречието им с изискванията на КПХУ, КС посочва, че „привеждането на законодателството в съответствие с Конвенцията за правата на хората с увреждания не може да се постигне с неприлагането на въпросните разпоредби. Защитата на правата на хората с психически увреждания е въпрос от компетентността на Народното събрание, което трябва да приеме съответното законодателство за режима на недееспособността.“ Посочените разпоредби на ЗЛС бяха оставени от КС с аргументи „в името на“ интересите на недееспособните лица: „Обявяването на оспорените разпоредби от ЗЛС за противоконституционни не само няма да реши нито един проблем, свързан с правата на недееспособните, но и *ще породи съществена празнота в правния режим на тези лица* (курсив – мой), ще доведе до отмяна на специалните защити, които законодателството предоставя на недееспособните лица в изпълнение на Конституцията и ще обезсмисли института на поставянето под пълно запрещение.“ А недееспособността, съгласно КС, следва да бъде разбирана като „състояние, което единствено трябва да осигури недопускането на такива правни действия, които могат да *накърнят интересите на* поставения под запрещение или на *трети лица, или на обществото* (курсив – мой)“.

---

unresolved global crisis. – The Lancet, 5 November 2011, Vol. 378, № 9803, p. 1664–1675. Второто дело срещу България, което беше спечелено пред Европейския съд по правата на човека от лице, поставено под запрещение, е делото *Станков с/у България*. В постановеното по жалба № 25820 от 2007 г. на Стефан Станков Решение от 17 март 2015 г., посочва, че „съдът не вижда значителни разлики между фактическите обстоятелства по делото „Станев“ и делото, образувано по жалба на Стефан Станков“. И по двете дела Съдът установява, че настаняването на поставените под ограничено запрещение жалбоподатели в дом за социални грижи за хора с психични разстройства е извършено без тяхно съгласие и съставлява акт на незаконното им лишаване от свобода.

Структурата на настоящата глава ще акцентира върху *два аргумента*, използвани в решението на КС: а) върху аргумента, че при обявяване за противоконституционни на чл. 5, ал. 1 ЗЛС (по отношение на думите „и стават недееспособни“) и на чл. 5, ал. 3 от ЗЛС ще възникне празнота в правния режим на лицата с интелектуални затруднения и психични разстройства; и б) върху аргумента, че режимът на недееспособност осигурява недопускане на правни действия, накърняващи интересите на трети лица и на обществото. Посочените акценти ще използвам, за да представя *една различна идея* – за „приватизиране“ на недееспособността, разбирана като затруднения и неспособности за формиране и изразяване на воля, както и да отгранича трите групи законодателните мерки, които биха могли да способстват за постигането на ефект на „приватизиране“ на недееспособността, а именно: мерки за закрила (защитни мерки или защитаващи интереса мерки), мерки за подкрепа (улесняващи мерки или улесняващи формирането и изразяването на волята мерки) и мерки за възпрепятстване (затрудняващи мерки или затрудняващи изразяването на волята мерки)[5;6]. Тези мерки, които следва ясно да се разграничават от, но

---

[5] За класифицирането на решенията в три групи (автономни, подкрепени и улеснени) в сравнително правен план и в контекста на КПХУ, вж. ***Bach, M. L. Kerzner*** A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity. Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice October 2010 Commissioned by the Law Commission of Ontario, достъпен на адрес: *www.lco-cdo.org/disabilities-commissioned-paper-bach-kerzner.pdf*

[6] За подробното разграничаване и опит за класификация на конкретно предвидените в ЗФЛМП мерки вж. ***Ставру, Ст.*** Законопроектът за физическите лица и мерките за подкрепа. Опит за класификация на мерките за подкрепа. – Собственост и право, 2016, № 1, с. 44–53. В посочената статия предложените в ЗФЛМП мерки са разделени в две групи: мерки за съдействие (които улесняват формирането на волята на подкрепеното лице и не засягат нейното изразяване) и мерки за ограничаване (които изискват участието на трето лице при формирането и изразяването на волята на подкрепеното лице). За тази класификация е използван различен критерий: дали нарушаването на мярката води до недействителност на волеизявлението на подкрепеното лице. Неспазването само на вторите би следвало да води до недействителност на сключените от подкрепеното лице правни сделки. Мерките за подкрепа в настоящото изложение включват както мерки за съдействие, така и

и да се комбинират с мерките за медицинска принуда, притежават потенциала да бъдат алтернатива на сега действащата в България законодателна уредба на недееспособността на пълнолетните лица, която предвижда заместване[7] на волята на пълно запрете-

мерки за ограничаване. Защитните мерки като мерки за ограничаване обаче тук са обособени в отделна група – тази на мерките за закрила. Посочените мерки (и по двете класификации) могат да бъдат разгледани и като форма на грижа за лица, които изпитват затруднения при формирането и изразяването на своята воля. За разграничаването между понятията „помощ“ и „грижа“ във философско-етичен и юридически контекст вж. ***Ставру, Ст.*** *Грижата и нейните юридически пространства.* – В: Кънева, В., Ст. Ставру (съст.) Етични и правни граници на съвременните медицински грижи. С., 2015, с. 11–35. Ако се следва до край проведената там логика, може да се обоснове и едно ново понятие – „мерки на грижа“. Етиката на грижата може да се свърже с идеята за т. нар. терапевтична юриспруденция, която има за цел не просто стриктното прилагане на закона, но и осигуряването на благотворен психологически ефект на участващите в него лица: надделяване на психологическото удовлетворение на страните над състезателния триумфализъм. В този смисъл вж. ***Brookbanks, W.*** Therapeutic Jurisprudence: Conceiving an Ethical Framework. – Journal of Law and Medicine, 2001, Vol. 8, № 3, p. 328–341. Концептуално за терапевтичната юриспруденция и връзката и с възстановителното правосъдие вж. ***King, M.*** Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice. – Melbourne University Law Review, 2008, Vol. 32, p. 1096–1126. За свързването на терапевтичната юриспруденция с хората с интелектуални затруднения вж. ***Winick, B.*** Therapeutic Jurisprudence and the Treatment of People with Mental Illness in Eastern Europe: Construing International Human Rights Law. – New York Law School New York Law School Journal of International & Comparative Law, 2002, № 21, p. 537, както и ***McManus, P.*** A Therapeutic Jurisprudential Approach to Guardianship of Persons with Mild Cognitive Impairment. – Seton Hall Law Review, 2006, Vol. 36, p. 591–625.

[7] За критиката срещу подхода по заместване на волята на лицата с интелектуални затруднения и психични разстройства в контекста на КПХУ вж. ***Salzman, L.*** Rethinking Guardianship (Again): Substituted Decision Making as a Violation of the Integration Mandate of Title II of the Americans with Disabilities Act. – University Of Colorado Law Review, 2010, Vol. 81, p. 161. За замяната на настойника с „юридически приятел“ (Legal Friend) или „ментор“ (Mentor), който, макар и да изразява воля вместо лицето с увреждания, упражнява само известна дискреция и по правило се съобразява с конкретно изразените предпочитания и с предполагаемата воля на лицето с увреждания, което той добре познава и на което е близък приятел, вж. ***Bach, M.*** Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Questions and Challenges. Notes for

ния въз основа на *два критерия*: преценката на неговия „най-добър интерес“ (общият критерий по чл. 130, ал. 1 СК във връзка с чл. 5, ал. 3 ЗЛС) и определянето на неговата „предполагаема воля“ (специален критерий в хипотезите на чл. 96, ал. 4 ЗЛПХМ и чл. 27а, ал. 4 ЗТОТК). Именно тези два аргумента, една идея и два критерия, споменати в предходните изречения, изграждат структурата на първата част на настоящата глава от книгата (раздели 1, 2 и 3).

Във втората част на настоящата първа глава от книгата (раздел 4) ще обърна специално внимание на *двете водещи теории* при обясняването на правосубектността като двукомпонентна категория, включваща правоспособност и дееспособност.[8] Наред с интереса и волята в анализа на не(дее)способността ще бъде вклю-

---

Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making Parents. Committee of Inclusion Ireland. Athlone, Ireland – November 3, 2007, p. 6. За възможността за назначаване на ментор („good man“) в Швеция, чиито функции не ограничават дееспособността на лицето с увреждания, вж. ***Herr, S.*** Self-Determination, Autonomy and Alternatives for Guardianship. – In: Herr, S., L. Gostin, H. Hongju Koh (eds) The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities: Different but Equal.Oxford, 2003, p. 433. В Швеция съществува и фигурата на Омбудсман за правата на хората с увреждания, който функционира към неправителствена организация и с действията си единствено подпомага хората с увреждания да упражняват своята дееспособност. Вж. Swedish user-run service with Personal Ombud (PO) for psychiatric patients, достъпна на следния адрес: *http://nagano.dee.cc/swedensde.doc*

[8] За разделянето на юридическата способност на пасивна (правоспособност) и активна (дееспособност) в контекста на КПХУ и с оглед последиците ѝ за унгарското законодателство вж. ***Hoffman, I., G. Könczei*** Legal Regulations Relating to the Passive and Active Legal Capacity of Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities in Light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Impending Reform of the Hungarian Civil Code. – Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, 2010, Vol. 33:143, p. 144, 147–150. Вж. също ***Minkowitz, T.*** The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be free from non-consensual psychiatric interventions. – Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, Vol. 34, p. 410, където се разграничават способност за права (“capacity for rights“) и способност за правни действия (“capacity to act“). Вж. също ***Bach, M.*** The Right to Legal Capacity under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Key Concepts and Directions from Law Reform. Toronto, 2009, p. 2–6, където се прави разграничение и между понятията „disability“ и „incapacity“.

чена и паметта, като ще бъде направено и сравнение между правосубектността при физическите и при юридическите лица, както и преглед на възможните юридически факти, които запретените лица биха могли да извършват лично по сега действащото българско законодателство.

Фокусът на изследването е правната фигура на *пълното запрещение*, към което са адресирани и правните изводи във всички случаи, в които няма изрично посочване, че става въпрос за ограниченото запрещение. Причината за избора на този подход е обстоятелството, че ограниченото запрещение на практика води до същия ефект на отнемане на възможността на лицето да участва самостоятелно в правно релевантни социални взаимодействия, тъй като юридическото значение на волята на това лице е изцяло зависимо от получаването на попечителско съдействие от страна на друго лице – на назначения му попечител. Макар и юридически да е безспорно, че попечителят не може да изразява воля от името на ограничено запретения, ако той все пак направи това и тази воля неправомерно бъде зачетена, липсва адекватен правен механизъм, с който запретеният да може да атакува това действие на своя попечител. Липсва адекватен правен механизъм за защита на ограничено запретения и в случаите, когато попечителят немотивирано и без каквото и да е било основание откаже предоставянето на попечителско съдействие за извършването на желано от ограничено запретения правно действие. Така например, след като бъде настанено в дом за социални грижи за лица с психични разстройства, при наличието на първоначално съгласие от страна на ограничено запретения и на попечителско съдействие, ако впоследствие ограничено запретеният поиска да напусне заведението, в което е настанен, той ще се нуждае от попечителското съдействие на своя попечител. Ограничено запретеният обаче не разполага с възможността оспори „попечителското бездействие“ на своя попечител и на практика е принуден да се съобрази с него.[9]

[9] Именно такива са и двата случая, разгледани от Европейския съд по правата на човека, по които България е осъдена да заплати обезщетение за незаконно лишаване от свобода на лица, поставени под ограничено запрещение: делото *Станев с/у България* и делото *Станков с/у България*.

За всяко оспорване на действията и най-вече на бездействията на попечителя ограничено запретеният се нуждае от попечителско съдействие. Стига се до *„омагьосан“ кръг*: за оспорване на неправомерно или неосъществено попечителското съдействие е необходимо попечителско съдействие. Но може ли да се очаква попечителско съдействие срещу налично попечителско бездействие? Този самоподдържащ се порочен кръг на попечителско бездействие води на практика до поставяне на ограничено запретения в положение, аналогично на това на пълно запретения. Ограниченото запрещение е запрещение и в този смисъл негативите на запрещението са налице и при него. „Ограничаването“ на запрещението при ограниченото запрещение не е нито форма на подобряване на режима на запрещението („облагородено“ запрещение), нито пък форма на отстъпление от режима на запрещението („осакатено“ запрещение). То по-скоро е начин за опосредяване на отнемащия дееспособността ефект на запрещението („скрито“ запрещение), който се постига не чрез директно лишаване от правно значение на волята на запретения (както е при пълното запрещение), а чрез въвеждането на необходимост от допълнително волеизявление от страна на друго лице, за да се признаят за юридически релевантни изразените от запретения желания и предпочитания. Ако желанията на пълно запретения са под контрола на действията (активната воля) на настойника, то желанията на ограничено запретения са под контрола на бездействията (пасивната воля) на попечителя.

Контролът върху правното значение на автентичната воля на пълно запретения става чрез заместване на желанията му от волята на настойника, който сам преценява доколко да съобрази тези желания и дали да ги възпроизведе в собствената си воля, изразена от настойника от името и в интерес на запретения. Контролът върху правното значение на автентичната воля на ограничено запретения става чрез обезсилването на желанията му от бездействието на попечителя, който сам преценява доколко да подкрепи тези желания и дали да им придаде правна релевантност и правни последици. Така разликата между пълното и ограниченото запрещение е количествена, а не качествена. Тя е в „механизма“

на контрол върху автентичната воля на запретения: механизъм на заместване (активен контрол, контрол чрез действие) при пълното запрещение и механизъм на зависимост (пасивен контрол, контрол чрез бездействие) при ограниченото запрещение. И при двете юридически „тактики“ обаче крайният ефект е *зависимост* на запретения от друго лице – от назначения му настойник съответно попечител. Правното значение на желанията на запретения и в двата случая зависи изцяло от волята на настойника/попечителя. Разликата е единствено в начина на установяване, упражняване и поддържане на тази зависимост. Именно поради посочената същностна идентичност на двете форми на запрещение направените по-долу разсъждения относно адекватността на пълното запрещение като мярка за регулиране на недееспособността могат да бъдат съответно зачетени и по отношение на правната фигура на ограниченото запрещение и в този смисъл имат значение за запрещението като единен правен режим.[10]

1. Критерият „най-добрия интерес“

1.1. Някои особености на действащата правна уредба

Преди да започна с така обявените задачи, бих искал да направя няколко бележки относно режима на запрещението и следващата от него недееспособност при пълнолетните лица. Ще се съсредоточа и ограничa именно върху случаите на недееспособност на пълнолетни лица поради интелектуално затруднение („слабоумие“ по чл. 5, ал. 1 ЗЛС) или психично разстройство („душевна болест“ по чл. 5, ал. 1 ЗЛС). Сега ***действащата съвсем лаконична правна уредба*** се съдържа в ЗЛС – закон, който е обнародван в Държавен вестник, бр. 182 от 9.08.1949 г. и е влязъл в сила от 10.09.1949 г.. Макар и предвиден като институт в полза на запретения, запрещението е уредено като *средство за защита единствено на него-*

[10] Запрещението е не само монолитен, но и монотонен правен режим. Двете форми на запрещение не представляват два автономни и конкуриращи се правни режими за регулиране на недееспособността, а са уредени като разновидности на един и същ подход на установяване на зависимост на волята на запретения от волята на друго лице.

вите интереси (не и воля) и като *производство, което може да бъде инициирано единствено от трети лица* (с оглед защитата на техен частен интерес) или от държавата (с оглед защитата на публичния интерес). Нека започнем с втората характеристика.

Съгласно чл. 336, ал. 1 ГПК поставяне на едно лице под пълно или ограничено запрещение *може да бъде поискано* с искова молба от съпруга, от близки роднини, от прокурора и от всеки, който има правен интерес от това. Прави впечатление, че сред лицата, които могат да искат поставяне под запрещение, не е посочено самото лице, за което се иска поставяне под запрещение. Най-вероятно логиката зад този „пропуск“ на закона е, че подобно лице не би могло да осъзнае необходимостта от защита на своя интерес, тъй като една от предпоставките за прилагането на чл. 5 ЗЛС е лицето „да не може да се грижи за работите си“. Това изместване на инициативата в ръцете на лица, различни от този, за който се иска поставяне под запрещение, е първият знак за това, че запрещението, макар и да има за цел да защитава интереса на поставения под запрещение, всъщност чрез тази си цел обслужва интересите на други лица – било то частни (имущественоправни, наследственоправни, семейноправни интереси на съпруга, на близките роднини и на всеки, който има правен интерес) или публични (защитавани от прокурора) интереси. Така под „официално“ обявената цел на запрещението може да бъде открита една друга цел – да се „консервира“ имуществото на запретения, като се запази – било то като съпружеска имуществена общност, било като бъдещо наследствено имущество или като бъдещо имущество по смисъла на чл. 133 ЗЗД.

Разбира се, ***критерият „най-добрия интерес“*** на запретения (чл. 130, ал. 1 СК във връзка с чл. 5, ал. 3 ЗЛС) следва да бъде упражняван не само при вземането на решенията с имуществени последици, но и при тези от личен характер: настойникът изразява воля вместо запретения (при пълно запрещение) и попечителят дава попечителско съдействие наред със запретения (при ограничено запрещение) само с оглед на обслужването на „най-добрия интерес“ на последния. Ако при интерпретирането на „най-добрия интерес“ *в личните отношения* проблемът е

свързан с неговото конкретно съдържание, то *в имуществените отношения* този интерес може да бъде използван като косвено средство за защита на други лица, чиято „защита“ се осъществява чрез въведените критерии за преценка: най-добрият имуществен интерес на собственика е този интерес, който би бил най-добър и за неговите бъдещи кредитори и бъдещи наследници. Интересът на имуществото като бъдещ обект на гражданския оборот по правило е интерес за неговото запазване и увеличаване.

Но не това може да е *автентичната воля* на собственика на това имущество. В съдържанието на правото на собственост се включва и правомощие за разрушаване на вещта. При разрушаването на вещта собственикът не би следвало да се съобразява с интересите на евентуалните си бъдещи кредитори и наследници. Този извод е като че ли безспорен при дееспособните физически лица. Не е така обаче при поставените под запрещение лица. За да упражнят подобно правомощие, водещо да увреждане на собственото им имущество, те следва да разчитат на чужда воля – тази на техния настойник/попечител, който обаче е длъжен да упражнява предоставените му от закона настойнически и попечителски функции с оглед най-добрия интерес на запретения. На последните им е забранено да изразяват воля за сметка на запретения, която би могла да доведе до увреждане на интересите на последния. Тази забрана е валидна, независимо от това какви са действителните желания и предпочитания на запретения.

Интелектуалното затруднение („слабоумие“ по чл. 5, ал. 1 ЗЛС) и психичното разстройство („душевна болест“ по чл. 5, ал. 2 ЗЛС) са разглеждани като медицински причини за възникването на определени дефицити при осъзнаването, интерпретирането и боравенето с действителността. Законодателната уредба на запрещението изхожда от презумпцията, че липсата на определени когнитивни способности води до невъзможност да се формира пълноценна воля, поради което всички желания и предпочитания на запретения следва да бъдат юридически дисквалифицирани. Достатъчно за налагането на запрещението е да се установи липсата на посочените когнитивни способности – законът нито изисква, нито предлага да се предприемат

някакви мерки за подкрепа на лицето при развитието и упражняването на когнитивните му способности. Вместо това той заличава за в бъдеще волята на запретения, като я замества с тази на неговия настойник. Тази *воля сурогат* обаче е ограничена, тъй като се отнася за друг – тя не е автентична. Поради това тази воля е по-скоро реплика на най-добрия интерес на запретения. Тя е формулиране на най-добрия интерес на запретения в повелително наклонение. Няма воля, да живее Интересът. Зад подобен безусловен *примат на интереса над волята*, особено в случаите на пълно запрещение, може да бъде открита капитулация на закона пред неспособността на лицето „да се грижи за работите си". Законовата уредба на запрещението не предлага реална подкрепа (позитивна уредба) на лицата с психични разстройства и интелектуални затруднения, а единствено отнема (негативна уредба) възможността на тези лица да участват самостоятелно в юридически релевантни взаимодействия. Вместо този „отнемащ" законодателен подход, базиран върху интереса на запретения, е възможно да се потърсят други механизми за зачитане на волята на лицето. Именно тези механизми и тяхната философско-юридическа аргументация са предмет на разглеждане в настоящата книга.

1.2. Дееспособността като когнитивна способност („когноспособност")

Правната уредба на запрещението изхожда от концепция, разглеждаща дееспособността като формално потвърдена от правото когнитивна способност (когноспособност). Принципното очакване е тази когнитивна способност да е налична с достигането на определена възраст (пълнолетие), поради което гражданската дееспособност настъпва автоматично с навършването на 18 години. Когато обаче бъде установено, че очакването за налична когнитивна способност не се е осъществило въпреки навършването на 18-годишна възраст, лицето се лишава от така предоставената му автоматично дееспособност чрез поставянето му под запрещение. В този модел на запрещението *дееспособността функционира като* ***когноспособност***. Когнитивните способности се оказват определящи за юридическата релевантност на нашата

воля, като без значение остават нашите желания, които често имат емоционален и дори ирационален характер. Когнитивните способности могат да бъдат обособени в две групи: интелектуални способности – способности за осъзнаване на конкретната реална ситуация, на собствените интереси и на интересите на останалите хора, и волеви способности – способности за упражняване на волеви контрол върху собственото си поведение. Двата медицински критерия по действащия чл. 5, ал. 1 ЗЛС за поставяне на едно лице под запрещение са свързани именно с установяването на интелектуални неспособности („слабоумие“) или на волеви неспособности („душевна болест“[11])[12]. И при двете неспособности обаче се отнема правното значение на волята на лицето.

Освен когнитивно обусловените решения („подчинени“ на волята) обаче в живота на хората съществуват и емоционално мотивирани действия („подчинени“ на желанията), които правото също зачита и съобразява. Интерес би представлявала ***класификация на волеизявленията*** на физическите лице с оглед на преобладаващия начин на вземане на решенията за извършването им, включително и с оглед на естеството на тяхната мотивация. Подобна класификация би могла до доведе до обособяването на два типа волеизявления, които условно могат да бъдат обозначени като: *„когнитивни“ сделки*, извършването на които по правило е свързано с рационалното обосноваване чрез осъзнаването и съпоставянето на положителните и отрицателните последици от тези сделки (при тези сделки се очаква лицето да съобрази най-добрия си интерес), и *„емоционални“ действия*, извършването на които по правило е свързано с емоциите и чувствата на лицето и за които не са валидни изискванията за рационалност (при тези действия

[11] Разбира се, психичните разстройства („душевна болест“) може да водят и до интелектуални неспособности, но волевият компонент на неспособността при психичните разстройства е подчертан в сравнение със случаите на умствена недоразвитост („слабоумие“).

[12] В исторически план разточителството е било уредено като основание за поставяне на едно лице под запрещение с оглед негови волеви неспособности: макар и най-често да е осъзнавал последиците от участието си в хазартни игри, разточителният не е успявал да осъществява ефективен контрол върху своето поведение.

не се очаква лицето да съобрази в най-голяма степен интересите си). Ако т. нар. „когнитивни“ сделки съобразяват и са подчинени на най-добрия интерес на лицето, то т. нар. „емоционални“ действия изразяват приоритетно автентичната воля на това лице. Към първата група могат да бъдат причислени възмездните договори, особено когато те се сключват между физически лица, имащи търговско качество (еднолични търговци). Във втората група могат да бъдат включени безвъзмездните договори, едностранните правни сделки и правните действия, които могат да бъдат извършвани единствено лично.

При сега действащото българско законодателство предлагането и обосноваването на подобна класификация на волеизявленията на физическите лица, базирана на типично очакваната за извършването им мотивация и на психологическите особености на механизъм на волеобразуване, би била правно ирелевантна, тъй като *мотивите* на страните са без ***значение*** за правните последици на правните сделки, освен в изрично предвидените от закона случаи (каквито са например чл. 226, ал. 2 ЗЗД, чл. 42, б. „б“ ЗН, чл. 43, ал. 2 ЗН[13]), а понятието за *кауза* на правните сделки (чл. 26, ал. 2, пр. 4 ЗЗД) е все по-често атакувано като понятие без реално правно значение[14] (каузата като типичната и непосредствена цел, поради коя-

[13] Прави впечатление, че мотивът има значение именно при договора за дарение, определян единодушно като безвъзмезден договор, както и при завещанието като едностранна правна сделка. Както безвъзмездните договори, така и едностранните сделки, бяха причислени към емоционално мотивираните волеизявления на физическите лица.

[14] Вж. например ***Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фахри.*** Коментар на Закона за задълженията и договорите: чл. 1–3. С., 1924, с. 58: „понятието е твърде смътно и абстрактно, затова много автори поддържат, че то трябва да се изхвърли от правната техника: то не съответства на нищо реално, а представлява само един източник за грешки и объркания“. Антикаузалистите смятат, че „за валидността на договорите са достатъчни само три необходими, но достатъчни условия: страни, съгласие и предмет. Причината е само израз, лишен от съдържание, или, най-многото, един нов начин на изразяване на един от гореказаните три елемента“. Вж. също ***Таков, Кр.*** Абстрактните сделки в светлината на понятията за абстрактност и каузалитет. – В: Сборник Правни изследвания в памет на професор Иван Апостолов. С., 2001, с. 429–431, 437, където се аргументира тезата, че липсата на кауза

то се сключва правна сделка от определен вид, би могла да бъде използвана като един от критериите за провеждането на разграничението между когнитивни и емоционални волеизявления).

Посоченото разграничение на волеизявленията на физическите лица би могло да бъде използвано при търсенето и оспорването на *легитимността на института на запрещението*. Отнемането на дееспособността при запрещението има за своя легитимна цел да „предпази“ запретения от правни действия, които увреждат неговите интереси. Предпазването на трети лица от ирационалните и увреждащи едно лице действия се осигурява от други правни институти (отменителни искове, искове за възстановяване на запазена част и пр.). „Предпазването“, което осигурява запрещението, обаче се изчерпва с отнемане на възможността на запретения да извършва самостоятелно всякакви правни действия. Неговите волеизявления изначално и всеобхватно се обезсилват юридически, тъй като в решението си за поставяне под запрещение съдът е преценил за компрометирана способността на лицето да формира валидна воля. Девалидизирането на волята на лицето обаче настъпва не само за подчертано „когнитивните“ правни сделки, но и за всички възможни „емоционални“ действия, които би могло да предприеме едно физическо лице. Когато тези „емоционални“ действия не съобразяват или дори увреждат интересите на запретения, те не могат да бъдат осъществени нито лично от запретения, нито от законовия му представител. Причината за това е, че всички правни действия след поставянето на лицето под запрещение трябва да бъдат извършвани в интерес на запретения. Ако преди запрещението лицето е можело с волеизявленията си да предизвика правни последици, които, преценени в своята съвкупност, го увреждат, то след запрещението такива действия не могат да бъдат извършени от името и за сметка на това лице. Ако преди запрещението ирационалността е съставлявала интегрирана част от волята на лицето и „произвежданите“ от нея решения са били за-

не е самостоятелно основание за нищожност на договора. Подробно за съществуващата полемика в българската правна доктрина вж. ***Конов, Тр.*** За абстрактните сделки и каузата на договорите. – В: Подбрани съчинения. С., 2010, с. 459–410 (вкл. под линия).

читани от правото като валидни актове на свобода, то след запрещението вече господстват интересите на запретения и тестовете на рационалността. Преценената от съда като „компрометираната“ субективна част на волеобразуването е изместена от претендиращата за обективност конструкция за „най-добрия интерес“.

В парадигмата на запрещението ирационалното решение е грешно решение – поставен е знак за равенство между ирационалността и грешката. Като оставим настрана въпроса за ирационалността като част от свободата на едно лице (такава ирационалност не е грешка, а упражняване на предоставен избор), можем да оспорим легитимността на запрещението и през твърдението за предотвратяване на евентуална грешка (такава грешка се разглежда като резултат от ирационалността на лицето). Именно тук се поставя въпросът относно допуснатата от закона възможност за всеки човек не само да взема своите ирационални (увреждащи го) решения, но и да прави своите грешки[15]. „Субективното право на грешка“ е част от моята свобода също толкова, колкото и правото ми да изисквам моите изглеждащи ирационални решения да бъдат зачитани от правото. Извън института на запрещението правото признава възможността да се допуска грешка, независимо от това в каква степен хората се учат от своите грешки. Грешката е част от свободата ни, независимо от нейния когнитивен произход и педагогически ефект. Вместо да отнема възможността на лицата да допускат грешки, водещи до самоувреждане, като ги лишава от правно валидна воля (чрез поставянето им под запрещение), правната уредба на не(дее)способността би могла да „инвестира“ в различни инструменти, които да използват потенциала на тези грешки, за да се стимулира развитието на определени умения у съответното лице (чрез законодателното предвиждане на разнообразни мерки за закрила, за подкрепа и за възпрепятстване).

Запрещението дисквалифицира не само волята – било то актуална или предполагаема, но и желанията на лицето. При упражняването на своята представителна власт настойникът *не е обвързан със задължение да изследва предполагаемата воля на запре-*

[15] Следва да се отбележи, че само част от възможните грешки са предвидени от закона (чл. 29 ЗЗД) като основания за унищожаемост на правните сделки.

тения – с изразените от последния желания и предпочитания, макар и те да се формирани при наличието на определени интелектуални затруднения или психично разстройство. Нещо повече, настойникът е длъжен да не се съобрази с подобни желания или предпочитания, когато те противоречат на интересите на запретения. Именно това е една от основните цели на запрещението: да бъдат ограничени и девалидизирани всички желания на запретения, с които той може да увреди себе си или своето имущество. Падналите под определен минимум умствени способности правят изразената воля недостойна за правото, което не я зачита не само като автономно[16] правно волеизявление, но и въобще като някакъв правно релевантен факт: законът не изисква съобразяването или отчитането ѝ при вземането на решенията от името и за сметка на запретения. Желанията и предпочитанията на запретения остават в най-добрия случай като „естествена“ воля, т. е. воля за реализирането на определени физиологически нужди – от вода, храна, сън и пр., задоволяването на които представлява всъщност грижа за най-добрия интерес на лицето. Подобна (инфраюридическа) „воля“ се поглъща без остатък от „най-добрия интерес“ на запретения.

Като някакъв междинен ***извод*** бих могъл да посоча, че единственото средство, което ЗЛС предлага за справяне с определени когнитивни неспособности на лицето е *подходът на незачитане и отнемане на волята (дееспособността)*. След като лицето не може да отговори на поставените от медицината и проверени от съдията критерии за рационално мислене, то загубва своята воля. Тя се „отчуждава“ и „предоставя“ за упражняване от друго лице.[17]

---

[16] За разглеждането на понятието „автономност“ и поставянето му в контекста на хората с увреждания вж. ***Bach, M., L. Kerzner*** A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity. Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice October 2010 Commissioned by the Law Commission of Ontario, p. 38–44, достъпен на следния адрес: *www.lco-cdo.org/disabilities-commissioned-paper-bach-kerzner.pdf*

[17] В този смисъл назначаваното при поставянето на лицето под пълно запрещение настойничество се обозначава като „гражданска смърт“ на лицето. Вж. например ***Lawson A.*** The United Nations Convention on the Rights of Persons

Искане за това могат да направят всички заинтересовани, включително и прокурорът. С това очевидно се нарушава цитираната в началото разпоредба на чл. 12, ал. 2 КПХУ, която изисква еднакъв достъп до дееспособност на хората с увреждания „наравно с всички останали във всички сфери на живота“. Хората с увреждания, които са поставени под запрещение, са с отнета от ЗЛС, а не с призната от него дееспособност.

Законът обаче не предлага подкрепа, която би могла да съобрази специфичните интелектуални и психични затруднения на лицата, които „не могат да се грижат за своите работи“. Сезираният по реда на чл. 336, ал. 1 ГПК *съд не разполага с възможност да определи конкретни мерки*, които биха могли да бъдат приложени спрямо хората с увреждания, *за да им помогнат да изразят правно валидно своята автентична воля*. Волята на тези лица не се търси като автентична проява на тяхната свобода, а се замеря с друг критерий за определяне на съдържанието на решения, вземани от името и за сметка на запретения – неговия „най-добър интерес“. Вместо принципа да се „спаси“ всяка възможна автентична воля, като се предприемат мерки за нейното адекватно формиране и изразяване, законът е готов да пожертва желанията и предпочитанията на запретения за сметка на стабилността и яснотата, които дава принципът за „най-добрия интерес“. В този смисъл българският законодател не е изпълнил ангажимента си по чл. 12, т. 3 КПХУ, според която: „държавите (*,които са* – бел. ред.) страни по настоящата конвенция, предприемат подходящи мерки за осигуряване (*на* – бел. ред.) достъп на хората с увреждания до необходимата им подкрепа за самостоятелно упражняване на техните права“.

---

with Disabilities: New Era or False Dawn? – Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, Vol 34, № 2, p. 563–619, както и ***Keys, M.*** Legal Capacity Law Reform in Europe: An Urgent Challenge. – In: Quinn, G., L. Waddington (eds) European Yearbook of Disability Law, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, Volume 1, p. 60. За анализа на сравнението между настойничеството и гражданската смърт в сравнителноправен план вж. подробно ***Perlin, M.*** „Striking for the Guardians and Protectors of the Mind“: The Convention on the Rights of Persons with Mental Disabilities and the Future of Guardianship Law. – Penn State Law Review, 2013, Vol. 117, № 4, p. 1159–1190.

1.3. Има ли законова празнота в уредбата на недееспособността?

В този контекст следва да бъде разгледан аргументът на КС, според който при обявяване за противоконституционни на чл. 5, ал. 1 ЗЛС (по отношение на думите „и стават недееспособни“) и на чл. 5, ал. 3 от ЗЛС ***ще възникне празнота*** в правния режим на лицата с интелектуални затруднения и психични разстройства. Този извод става твърде съмнителен, като се има предвид, че *и към настоящия момент съществува празнота в закона* относно възможността да се предприемат подходящи мерки за осигуряване на достъп на хората с увреждания до необходимата им подкрепа за самостоятелно упражняване на техните права (*чл. 12, т. 3 КПХУ*). Такива специални мерки, които да съобразяват специфичните нужди на хората с интелектуални затруднения и психични разстройства при самостоятелното упражняване на техните права, не са уредени в нито един действащ български закон. Тази празнота нито ще възникне, нито ще стане по-голяма с отпадането на действието на чл. 5 ЗЛС. И в двата случая България не е изпълнила ангажимента си по чл. 12, т. 3 КПХУ.

Отмяната на пълното запрещение обаче *би могло да бъде част от изпълнението на ангажимента на България* по *чл. 12, т. 2 КПХУ*, която задължава държавите да признават дееспособността на хората с увреждания „наравно с всички останали във всички сфери на живота“. Това изискване на чл. 12, т. 2 КПХУ е свързано с опита да се запази и консолидира волята, която лицата с интелектуални затруднения и психични разстройства могат да изразяват автентично, въпреки въздействието на своите увреждания. В отказа си да обяви чл. 5, ал. 1 ЗЛС (по отношение на думите „и стават недееспособни“) и чл. 5, ал. 3 от ЗЛС за противоконституционни КС не предпази българското законодателство от възникването на законова празнота относно необходимостта от подкрепа на лица с интелектуални затруднения и психични разстройства (въпреки изискването на чл. 12, т. 3 КПХУ) – просто защото такава празнота съществува от момента на влизане в сила на КПХУ за България (21.04.2012 г.), а потвърди съществуваща правна уредба, която ограничава и дори отнема дееспособността на хора с увреждания (в нарушение на чл. 12, т. 2 КПХУ).

2. Критерият „предполагаема воля“

2.1. Запрещение заради запретения

Що се касае до втория аргумент на КС, който бих искал да разгледам, отново се нуждая от няколко предварителни бележки. Нека започнем от там, че приемам запрещението за институт, който е въведен ***заради запретения***, а не заради трети лица или заради държавата (следва да се отбележи, че когато хората с увреждания създават с поведението си опасност за трети лица, съществуват специални мерки за медицинска принуда, които имат за цел да предотвратят и неутрализират тази опасност).[18] Изхождайки от подобно допускане, нека си поставим следния въпрос: кое запретеният би искал да е определящо при упражняването на неговите права – неговата автентична воля или неговият най-добър интерес? Този въпрос може да бъде преформулиран и по друг начин: желанията или интересите на лицето следва да бъдат зачетени? Струва ми се, че *по-важното за запретения* – а това следва да е определящо, след като запрещението се налага заради запретения, не е запазването на интересите му, а уважаването на неговата воля. Още повече, че уважаването на волята е предпоставка лицето да охранява собствено разпознатите от него свои интереси. Чуждата воля често натрапва и чужди интереси.

Следователно при запрещение заради запретения основното „усилие“ следва да бъде насочено към отчитането и зачитането на волята на лицето с интелектуални затруднения или психични раз-

[18] Ако приемем, че запрещението не е създадено заради запретения, а заради неговите настоящи и бъдещи кредитори или за трети лица с определен интерес, то тогава сериозно следва да преосмислим съществуващата правна уредба на недееспособността на навършилите пълнолетие лица. Подобно допускане би превърнало запрещението в институт, аналогичен на „гражданската смърт“, който на практика заличава качеството на правен субект на недееспособното лице. Това би противоречало не само на основни принципи на съвременното право, поставящи на първо място неприкосновеността и свободата на личността, но и на фундаментални етични закони, какъвто е категорическият императив на Кант (във втората си формулировка), който гласи: „Постъпвай така, че да използваш човечеството както в свое лице, така и в лицето на всеки друг винаги като цел, не само като средство.“. Вж. ***Кант, И.*** Основи на метафизика на нравите. С., 1974, с. 83.

стройства. Опасенията, свързани с когнитивните неспособности на лицето, следва да бъдат съобразени чрез законодателното въвеждане на различни *средства за подкрепа*, които съдът може да определи във всеки конкретен случай. Тези средства за подкрепа нямат за цел да ограничат или да заместят волята на лицето, а да му осигурят онази помощ, от която се нуждае, за да формулира своята автентична воля. Без прилагането на тези съответни мерки за подкрепа волята на лицето, макар и изразена лично от него, не би била автентична. Мерките за подкрепа изравняват хората с увреждания с тези без такива. Те им помагат да преминат онзи праг, който е необходим за участие в определени социални взаимодействия, които имат правни последици.

Мерките за подкрепа обаче *не трябва да поставят подкрепяния в по-тежко положение*. Те не въвеждат необорима презумпция за фактическа дееспособност по смисъла на чл. 31 ЗЗД. Както е при всички дееспособни лица: наличието на решение по чл. 130, ал. 3 СК като изискване по смисъла на чл. 27, ал. 1 ЗЗД изключва унищожаемостта по чл. 27, ал. 1 ЗЗД (когато договорът е сключен от недееспособен или от негов представител без спазване изискванията, установени за тях), но не и тази по чл. 31, ал. 1 ЗЗД (когато договорът е сключен от дееспособно лице, което при сключването му не е могло да разбира или да ръководи действията си). Поради това, дори и да са допуснати най-подходящите за конкретния случай мерки за подкрепа и те да са приложени при пълно съобразяване на изискванията за тях (разбирани *de lege ferenda* като възможни „изисквания“ по смисъла на чл. 27, ал. 1 ЗЗД), те не изключват възможността към момента на извършване на конкретното действие лицето да е било фактически недееспособно (чл. 31, ал. 1 ЗЗД). Няма основание „каскадното“ приложение на чл. 27, ал. 1 ЗЗД и чл. 31, ал. 1 ЗЗД да бъде изключвано при недееспособните лица. Оказваните спрямо тях мерки за подкрепа имат за цел да ги „изведат“ на равна линия с дееспособните лица пред преценката по чл. 31, ал. 1 ЗЗД, която се извършва и до сега конкретно във всеки отделен случай.

Както можем да отбележим обаче нито едно от направените по-горе разсъждения не се потвърждава от *действащото българско законодателство*: определяща не е волята, а интересът на запрете-

ния; не са предвидени никакви инструменти за валидизиране („нормализиране“) на волята на лицата с интелектуални затруднения или психични разстройства; вместо мерки за подкрепа законът предвижда ограничаване и отнемане на възможността за самостоятелно упражняване на права. Това навежда на мисълта, че българското законодателство подхожда към запрещението по начин, различен от подхода към запрещението като към институт заради запретения.

2.2. Запрещение с други цели

Във втората възможна интерпретация на запрещението то е правен институт, въведен ***заради евентуални правоприемници от запретения или заради общността като цяло***. В този случай именно тези лица, съответно – държавата чрез прокурора, ще могат *да инициират* съдебното производство за поставяне на лицето под запрещение. Точно такова е решението на чл. 336, ал. 1 ГПК. При подобна постановка на запрещението дееспособността на запретения следва да търпи определени ограничения (дори отнемания), за да се запази един претендиращ за обективност критерий, какъвто е критерият „най-добър интерес“. Волята на лицето се обезсилва, за да може да се вземе контрол върху неговите решения и да се запазят обективно дефинирани интереси – най-вече имуществени интереси. Фокусът се отклонява от личността на запретения, за да се концентрира върху неговото имущество. Подобно производство за поставяне под запрещение е производство по „психическа несъстоятелност“, при която се назначава „когнитивен синдик“ (настойник), управляващ имуществото на несъстоятелния „длъжник“ с оглед на неговия (и на неговите настоящи и бъдещи кредитори) „най-добър интерес“.

Що се касае до публичния интерес, представляван от държавата, той се състои в необходимостта *от стабилност* на всяко разместване на блага, включени в имуществото на запретения. Това разместване не следва да „разклаща“ доверието в гражданския оборот, дори и ако за целта трябва да се заличи едностранно всяко възможно противоречие относно юридически валидната воля на запретения. За юридически релевантна се смята волята, изразена от настойника, без тя да може да бъде оспорвана или атакувана по

какъвто и да е било начин заради наличието на други желания и предпочитания, изразени от запретения. Овластяването на настойника е абсолютно и води до конституирането му като рационален и предвидим (той винаги ще защитава „най-добрия интерес“ на запретения) субституент на запретения. В този случай, освен за „отчуждаване“, може да се говори и за „национализация“ на автентичната воля на запретения, тъй като основанията за това не са частните интереси на друго лице, а общественият (публичният) интерес от гарантирането на сигурността на гражданския оборот. В тази перспектива волята, а и свързаната с нея дееспособност, се отнемат като личен ресурс и се превръщат в достояние, управлявано от държавата и нейните институции в частен или в публичен интерес. … Съдът определя твоята дееспособност по инициатива на някой друг.

2.3. Недееспособността като публичен ресурс

Недееспособността в контекста на запрещението е по-скоро ***публичен ресурс***, отколкото лична не(дее)способност. Запрещението е инструмент за заличаване на конкретната воля и заместването ѝ от абстрактния критерий на „най-добрия интерес“.[19] Чрез конструирането на интереса се подменя автентичността на волята. Но може ли един човек да бъде свободен само в границите на неговия интерес, без да се зачита волята му? Не превръща ли подобна интерпретация запрещението в *мярка за предпазване от „грешни“ решения* и в средство за обезличаване на свободата?[20] Интересът на лицето безспорно има своето място в упражняването на правата, но правата не са просто „когнитивни“ възможности („когнитивни права“) и рационални реализации на обективно дадени интереси. Упражняването им е част от свободата на личността, а тази свобода е невъзможна без зачитане на волята, дори и когато тя се фор-

[19] За подробен анализ на въпроса дали и доколко институтът на настойничеството е в състояние да защити лицето, поставено под настойничество, вж. ***Wright, J.*** Protecting Who From What, and Why, and How?: A Proposal for an Integrated Approach to Adult Protective Proceedings. – The Elder Law Journal, 2004, Vol. 12, p. 53–118.

[20] Вж. също ***Perlin, M.*** „Chimes of Freedom“: International Human Rights and Institutional Mental Disability Law. – 21 New York Law School Journal of International and Comparative Law, 2002, достъпна на адрес: *www.temple.edu/lawschool/phrhcs/conference/chimesoffreedom.pdf*

мира и изразява при определени затруднения – всъщност в този случай са необходими именно подкрепящи мерки, а не предпазни мерки. Поради това дори и когато съществуват съмнения относно автентичността на волята, т. е. съмнения относно това дали лицето разбира какво се случва и в какво се изразяват интересите му в конкретната ситуация, неговите желания и предпочитания следва да бъдат изследвани, подкрепяни и отчитани.

Такъв критерий обаче в действащото законодателство не съществува, а желанията и предпочитанията са изцяло „погълнати“ от критерия „най-добър интерес“. Всяко хиперболизиране на Интереса за сметка на волята крие в себе си своеобразен „троянски кон“ срещу свободата. Обосноваването на Интереса може да послужи за прикритие, за да се прокарат много и различни цели, които ограничават и отнемат свободата на запретения. И макар критерият „най-добрия интерес“ да има своето място, той не следва да бъде единствен и ексклузивен, ако твърдим, че запрещението е заради запретения. Ако обаче този институт обслужва гражданския оборот, стабилността на правния ред и потока на благата, то тогава следва да разглеждаме запрещението като *особен аналог на принудителното отчуждаване* във вещното право, като обект на отчуждаването в случая не е собствеността, а волята на лицето, макар и формирането и изразяването на тази воля да са затруднени, да не могат да бъдат обединени в самодефиниращa се идентичност и волята да се намира в „насипно състояние“ на желания и предпочитания: желанията следва да се разглеждат като по-„слаба“ форма на воля, чиято валидност не е абсолютна, а предпочитанията – като избор между различни конкуриращи се в конкретния случай желания. Допустима ли е обаче подобна аналогия с принудителното отчуждаване? И в какво би могло да се изразява изискуемото в този случай „предварително и равностойно обезщетение“?

2.4. Мерки на медицинска принуда

Дискусията за запрещението е дискусия за неговата цел. Заплахата за другите хора и за общността като цяло от *евентуалното обществено опасно и вредоносно поведение на лицата с психични разстройства* се обслужва от други мерки – ***мерки на ме-***

дицинска принуда, уредени в Закона за здравето (чл. 155–165 ЗЗ). Интервенцията при тях обаче е конкретна и не е свързана с пълното отнемане на възможността лицето да упражнява самостоятелно своите права. Ограничението се отнася до решенията, свързани с лечението, т. е. до волята, изразена като информирано съгласие за лечение или като отказ от лечение. На задължително настаняване и лечение, според закона, подлежат психично болни лица с установено сериозно нарушение на психичните функции (психоза или тежко личностно разстройство) или с изразена трайна психична увреда в резултат на психично заболяване, както и лицата с умерена, тежка или дълбока умствена изостаналост или съдова и сенилна деменция, които поради заболяването си могат да извършат престъпление, което представлява опасност за близките им, за околните, за обществото или застрашава сериозно здравето им (чл. 155 ЗЗ). Инициатор (напълно логично) тук е прокурорът, а при оказана спешна психиатрична помощ и временно настаняване за лечение (чл. 153 и чл. 154 ЗЗ) – и ръководителят на лечебното заведение (чл. 157 ЗЗ). Решаващият орган е съдът – Районният съд по настоящия адрес на лицето, съответно – по местонахождението на лечебното заведение (чл. 156 ЗЗ). С решението си съдът се произнася по необходимостта от задължително настаняване, определя лечебното заведение, срока на настаняването и лечението, формата на лечението – амбулаторно или стационарно, както и наличието или липсата на способност на лицето за изразяване на информирано съгласие (чл. 162, ал. 2 ЗЗ). Прави впечатление, че произнасянето по необходимостта от задължително настаняване не е абсолютно обвързана с произнасянето относно наличието или липсата на способност на лицето да изразява информирано съгласие. Възможно е съдът да установи необходимостта от *задължително настаняване*, без да установи липсата на способност на лицето за изразяване на информирано съгласие, т. е. без да е необходимо *задължително лечение*. Само в случаите, в които съдът установява липса способност на лицето за изразяване на информирано съгласие, той постановява задължително лечение и назначава лице от кръга на близките на болния, което да изразява информирано съгласие за лечението, а при конфликт на интереси или при липса на близки съдът назначава представител на общинската

служба по здравеопазване или определено от кмета на общината лице по седалището на лечебното заведение, което да изразява информирано съгласие за лечението на лицето (чл. 162, ал. 3 ЗЗ). Предвиденото в тези случаи на задължително настаняване и лечение заместване на волята на лицето е значително по-конкретно и пропорционално в сравнение с общото отнемане на дееспособността при поставянето на лицето под запрещение (чл. 5, ал. 1 ЗЛС).

Но дори и при подобно *отнемане „ad hoc“* на възможността на лицето да изразява своята воля – относно провеждането на наложеното от съда лечение, следва да съобразява в някаква степен волята на лицето. Този подход е възприет от българския законодател при изразяването на воля от името на неспособното лице само в два случая: а) при изразяването на воля за участие в клинично изпитване – където информираното съгласие за недееспособно пълнолетно лице се дава от законния му представител, като съгласието на законния представител трябва да представлява *предполагаемата воля* на участника (чл. 96, ал. 4 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина), както и б) при изразяването на информирано съгласие за вземане на хемопоетични стволови клетки – където съгласието на родителите или настойниците на малолетното лице трябва да представлява предполагаемата воля на малолетното лице (чл. 27а, ал. 4 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки – ЗТОТК). Вторият случай е предвиден единствено при малолетните лица, но би могъл да бъде пренесен и по отношение на поставените под пълно запрещение на основание чл. 5, ал. 3 ЗЛС.

Разбира се, предполагаемата воля се различава от конкретно изразените от лицето желания и предпочитания, но като конструкция е по-гъвкава и в по-голяма степен позволява съобразяването на изразените от лицето желания и предпочитания. Все пак тя остава *конструкция, която се изгражда въз основа на една автобиографична представа за личността* на лицето. Определяща е личната история и известните житейски изяви на лицето, за да се направи едно нейно „продължаване“ и „приложение“ в конкретната ситуация, в която трябва да се даде или откаже информирано съгласие за лечение. Налице е своеобразна индукция на идентичността на пациента от биографичната информация за

него, последвана от дедукция и прилагане на така изградения модел на личността на пациента, за да се предположи каква би била неговата воля относно лечението. Критерият „предполагаемата воля“ изисква зачитането на тази воля, която се вписва в най-голяма степен в биографията на лицето. Тя може да се различава от конкретно изразените от пациента желания и предпочитания. Ако при пълното запрещение волята на запретения е в плен на неговия „най-добър интерес“, то в случаите на чл. 96, ал. 4 ЗЛПХМ и чл. 27а, ал. 4 ЗТОТК волята на лицето е подчинена на неговата биографична проекция: отстраняването на евентуален биографичен дисонанс би могъл да има предимство пред зачитането на конкретно изразените желания и предпочитания на пациента. Ето защо възприетият в медицинското право критерий „предполагаема воля“ (чл. 96, ал. 4 ЗЛПХМ и чл. 27а, ал. 4 ЗТОТК) е значително по-чувствителен към волята на лицето – в сравнение с критерия „най-добрия интерес“, водещ при запрещението (чл. 130, ал. 1 СК във връзка с чл. 5, ал. 3 ЗЛС), но отново позволява определени зависимости на актуалната воля на лицето от проекциите на автобиографичните решения, което то е вземало до този момент.

2.5. Предполагаемата воля и въпросите на постидентичността

В сравнителноправен план ***критерият „предполагаема воля“*** отчита както *цялостната биография на лицето*, така и специално създадени и оставени от него документи, които имат за цел да посочат какви са желанията на лицето при евентуални бъдещи ситуации, в които лицето няма да е в състояние да изразява валидна правна воля. Отново става въпрос именно за желания и предпочитания, а не за „пълнокръвна“ воля, тъй като подобни документи се отнасят до евентуални бъдещи ситуации, чиито особености не могат да бъдат отнапред съобразени и поради това за тях лицето може да изрази само желания и предпочитания, но не и воля. Такива документи са *предварителните указания за лечение*. В българското законодателство липсват текстове, позволяващи изготвянето и зачитането на подобни инструменти, макар и те да са логично продължение на критерия „предполагаема воля“. Те съобразяват в значително по-голяма степен волята на лицето, тъй като предположението за нея се базира на жела-

нията и предпочитанията, изразени именно за тази цел от самото лице преди да е изпаднало в състоянието, което не му позволява да формира и изразява воля. Макар и да съществува риск така изразените желания и предпочитания да са „бивши“, т. е. лицето да е променило своите представи за това как следва да постъпи в ситуации от предвидения тип, те все пак са били желания и предпочитания на лицето и следва да бъдат обсъдени при определянето на предполагаемата му воля. Така установената предполагаема воля може да надделее над актуално изразените желания и предпочитания на лицето, когато има съмнение относно тяхната автентичност и относно компетентността на лицето към момента на изразяването им. В този случай изразените в миналото желания и предпочитания ще „обвързват“ лицето в сегашното му състояние и вземаните от това състояние решения. Когато обаче лицето е автономно и компетентно волята на неговото „минало Аз“ не би могла да надделява над волята на „настоящото му Аз“ и да обвързва последното. Всеки човек има право да променя волята си и всяка следваща във времето воля „отменя“ предишните, като най-силна е „последната“ воля на лицето – тази, която е най-актуална и която е изразена след всички останали.

Друг аргумент срещу допустимостта и валидността на предварителните указания за лечение е т. нар. „аргумент за робството“ (slavery argument). Според него лицето, изразило волята си в предварителните указания, е различно от лицето, спрямо което те ще бъдат прилагани.[21] Причината за това е, че предварителните указания за лечение влизат в сила едва след настъпването на определена умствена увреда или при задълбочаване на дадено заболяване, в резултат на което пациентът не може да формира и изразява автентична воля. Това обстоятелство[22], явяващо се отлагателно условие

[21] Вж. например ***Buchanan, A., D. Brock*** Deciding for Others. The Ethics of Surrogate Decision Making. Cambridge, 2004, p. 154–172.

[22] Направените по-долу разсъждения предполагат възприемането на нисък праг при преценката за наличието на психологическа непрекъснатост между личността в различните времеви етапи от живота ѝ, т. е. трябва да настъпи някаква наистина радикална промяна в психичното състояние на личността, за да приемем, че тя е прекратила своето съществуване и „на нейното място“ („в нейното тяло“) е „възникнало“ (се е „настанило“) ново живо същество.

за влизането в сила на предварителните указания за лечение, има за ефект заличаване на съществувалата до този момент личност на пациента, чиято воля е била обективирана в предварителните указания за лечение. На нейно място „остава“ (откриваме) друго същество, което също заслужава нашето уважение и не следва да се третира просто като роб или като собственост на личността, „прекратена“ в резултат на настъпилата умствена увреда, но и „преживяла“ своето „прекратяване“ чрез волята, обективирана в предварителните указания за лечение. Най-типичният случай, с който се демонстрира силата на „аргумента за робството“, е този с лице, болно от алцхаймер, чиято памет е напълно разрушена и чиито когнитивни процеси са почти заличени, но е останала базисна перцептуална осъзнатост. За разлика от пациентите в трайно вегетативно състояние, такова лице може да чува и да вижда или поне да има аудиални и визуални възприятия, както и запазва способността си да изпитва болка и физическо удоволствие. Именно за това „друго лице“, различно от пациента преди развитието на болестта на Алцхаймер, се поставя въпросът доколко не се превръща в роб на последния и неговата воля, обективирана в предварителните указания за лечение. Между пациента преди (адресант на предварителните указания за лечение) и пациента след (адресат на предварителните указания за лечение) задълбочаването на деменцията липсва психологическа непрекъснатост[23], поради което всъщност става въпрос за два отделни морални субекта, вторият от които не може да бъде субординиран и подчинен на волята на първия, само защото е „оцелял“ след развитието на съответното неврологично заболяване и в някаква степен е бил „предвиден“ от първия субект.[24]

---

[23] Относно значението на психологическата непрекъснатост за понятието „личност“ вж. ***Parfit, D.*** Reason and Persons. Oxford, 1986, p. 204–209. В същата книга Парфит разглежда и значението на рационалността за изграждането на личността (с. 307).

[24] Подобно раздвояване и последователно „заместване“ на *аз*а от „по-късен“ *аз* може да бъде пренесено и в контекста на наказателната отговорност (дали този, който е наказан, е този, който е извършил престъплението) и договорните задължения (дали този, от когото искаме изпълнение на едно обещание, е същият, който го е дал). Вж. ***Parfit, D.*** Later Selves and Moral Principles. – In: Montefiore, A. (ed), Philosophy and Personal Relations. Montreal, 1973, p. 142–145.

Аргументът за робството се базира върху допускането, че субектът, който е „останал“ след неврологичната увреда, е друг индивид. Именно това е и най-слабото му място. Като основен контрааргумент, възвръщащ моралния авторитет и обвързващата сила на предварителните указания за лечение, се посочва това, че „живото същество“ (living being), което (remains), въобще не е „личност“ (person), поради което на още по-силно основание то не е „друга личност“ (different person). Разбира се, липсата на „личност“ не означава автоматично и липса на морален статус. Тъй като останалото след неврологичното увреждане „живо същество“ може да изпитва болка и удоволствие, съществуването му ограничава действията, които можем да извършим спрямо него. Но тъй като волята на прекратената „личност“ и базисните сензитивни предпочитания на „живото същество“ могат да влязат в конфликт помежду си, авторите призовават интереса като критерий за решаване на този спор. Интересът може да преживее не само компетентността на лицето, но и прекратяването на неговата личност, та дори и смъртта на тялото му. Поради това интересите на личността остават и след нейното прекратяване поради настъпването на необратимата неврологична увреда. Интересът от все още живото тяло, в което е съществувала личността, да бъде третирано по определен начин се смята за определящ и приоритетен пред текущите базисни интереси на оцелялото след увредата „живо същество“. Едно тяло се „обитава“ последователно от две същества, които могат да имат различни интереси и сблъсъкът между тези интереси да се разрешава от направените предварителни указания за лечение. Прекратената личност има интерес от това какво ще се случи в бъдещето, след като е прекратена с „унаследилото“ я след прекратяването „живо същество“. Тази възможност се смята за част от правото на самоопределение на личността: всеки човек да може да определи съдбата на живото си тяло след прекратяване на неговата психологическа личност или, по-друг начин казано, да определи съдбата на живия си „наследник“, който ще обитава тялото му от прекратяването на личността до настъпването на смъртта на това тяло. Посоченото право се обозначава като право на разпореждане (rigth of disposal). Макар да е част от съдържанието на правото на самоопределение, то

се определя и като квазисобственическо право. То може да бъде преодоляно в случаите, когато това е обосновано с избягването на определена вреда (например избягване на причиняването на болка на останалото след неврологичната вреда „живо същество“) или с постигането на легитимна полза (например прилагането на новооткрито успешно лечение, което може да възстанови физическото и психичното състояние на „живото същество“). В тази случай могат да се предприемат действия, благоприятстващи „живото същество“ (донякъде бихме могли да го наречем и „живото тяло“), независимо от това, че тези действия не съобразяват или дори директно противоречат на дадените предварителни указания за лечение.

Други източници за установяване на предполагаемата воля на лицето са неговите близки роднини и приятели, които са го познавали и за които се предполага, че са знаели отношението му към определени ситуации, решения и ценности. Бихме могли да твърдим, че след изпадането на лицето в състояние, в което то е затруднено или лишено от възможност да формира и изразява воля, правото *изгражда негови постидентичности*, които обикновено са временни – докато трае състоянието на затруднение или невъзможност, които съдът изпълва със съдържание, черпейки информация от различни източници. Именно такъв източник могат да бъдат сведенията от близките приятели и роднини на лицето. Най-характерната за правото представа за личността е тази, според която личността живее във връзките между хората, т.е. в някаква степен тя е социална екстериоризация и инвестиция в отношенията с другите правни субекти (правни личности). При възприемането на подобна представа за „споделена“ личност, постидентичността лесно може да бъде поддържана чрез „събиране“ и чрез реконструиране на личността през нейните отношения с близките ѝ лица – тези, в отношенията си с които тя се е изградила и е съществувала като личност. В този смисъл може да се прочете и твърдението, според което човек живее докато са живи тези, които си спомнят за него. Отношенията ни с другите хора могат да бъдат разгледани като своеобразен депозит на личностни компоненти, който в един момент може да бъде

„поискан“ обратно, за да бъде изградена постидентичността на „влогодателя“. В това се изразява и сериозни потенциал на т. нар. *„мрежи за подкрепа“*[25] и *„здравни“ пълномощни*[26], които могат да бъдат използвани при възприемането на подхода на *краудсорсване* на (пост)идентичността на пациента. След като лицето не е в състояние да „събере“ себе си в личност, то този процес може да бъде осъществен от съда с помощта на близките роднини и приятели на лицето. Дори и в този най-близък до предполагаемата воля на лицето подход обаче следва да се внимава проекцията и сборът да не надделеят над автентичността. Това важи особено за случаите, в които лицето може да изразява желания и предпочитания, но те се дисквалифицират от закона поради интелектуалните затруднения или психичното разстройство на лицето. Така предполагаемата воля винаги следва да отчита както миналите, така и актуалните желания и предпочитания на лицето.

---

[25] Хоризонталните мрежи за подкрепа (като алтернатива на вертикалните отношения „настойник – запретен“) предполагат създаването и поддържането на множество и разнообразни връзки между лицето с интелектуални затруднения и останалите участници в мрежата, които връзки създават социалния фундамент, необходим за упражняване на правосубектността на това лице. Вж. ***Bach, M.*** Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Questions and Challenges. Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making Parents. Committee of Inclusion Ireland. Athlone, Ireland – November 3, 2007, p.9, на: *www.inclusionireland.ie/sites/default/files/documents/prof-m-bach-shared/bach-supporteddecisionmaking-inclusionirelandnov07.doc* В доклада (с. 11) са посочени и предимствата на подкрепящите мрежи, сред които: лична ангажираност и познаване на ценностите и възгледите на подпомаганото лице; доброволна посветеност на ангажимента за подкрепа; разнообразие на взаимовръзките, осигуряващо възможност за по-пълно познаване на подпомаганото лице; по-голяма вероятност поне един от мрежата за подкрепа да е на разположение, когато това е необходимо; по-голяма вероятност поне един от мрежата за подкрепа да не е в конфликт на интерес с подкрепяното лице в конкретната ситуация и пр.

[26] За съществуването на такива „welfare attorneys“ в сравнителноправен план вж. ***Stavert, J.*** The Exercise of Legal Capacity, Supported Decision-Making and Scotland’s Mental Health and Incapacity Legislation: Working with CRPD Challenges. – Laws 2015, № 4, p. 305.

2.6. Недееспособност и идентичност

Правният режим на запрещението може да бъде разгледан и в контекста на философския дебат за идентичността. Най-общо могат да бъдат разграничени ***два подхода към човешката идентичност***: I. *субстанциално разбиране* за идентичността – според което идентичността е свързана със запазването на определено субстанциално съдържание във времето, като това съдържание-субстанция може да има духовен (човешката душа) или материален характер (човешкото тяло/мозък), и II. *релационно разбиране* за идентичността – според което идентичността е свързана с човешкото съзнание, разглеждано като механизъм за свързване на два различни момента от миналото и настоящето (памет[27], психологическа непрекъснатост[28]) или за интегрирането им в смислов контекст, конструиран от самата личност като история на нейния живот (наратив[29]). Както субстанциалното, така и релационното разбиране за идентичност ни дават по два критерия за преценката дали е налице идентичност на личността във времето: метафизичен (човешката душа) и биологически (човешкото тяло/мозък) критерий – предоставени от субстанциалното разбиране, и психологически (памет, психологически връзки) и наративен (наратив) критерий – предоставени от релационното разбиране.[30] Ако метафизичният критерий разчита за запазването на идентичността във времето на някакъв допълнителен факт, съществуващ постоянно извън биологичните и менталните процеси, протичащи в човешкото тяло, то психологическият критерий (обособено във формата на психологически връзки) изхожда приоритетно от редукционистични предпоставки. Всеки един от критериите предполага запазването (непрекъснатостта) си във времето, за да може да бъде основание за признаване на идентичност.

---

[27] Вж. ***Лок, Дж***. Опит върху човешкия разум. С., 1972, с. 454–456.

[28] Свързаност, разбирана като достатъчен брой психологични връзки, застъпващи се вериги от психологически връзки. Вж. ***Parfit, D.*** Reasons and Persons. Oxford. 1984. p. 205–206.

[29] Вж. например ***Schechtman, M.*** The Constitution of the Selves. NY, 1996, p. 94.

[30] За тези критерии, макар и тук те да са интерпретирани по различен начин, вж. ***Гьошев, Хр.*** Идентичност и нормативност. Изследване върху философския редукционизъм на Дерек Парфит. С., 2013, с. 14–18.

Всеки един от посочените критерии има *специфично приложение*. Така например биологичният критерий може да се използва при обосноваване на идентичност в случаите на изпадането на едно лице в трайно вегетативно състояние, както и при обосноваването на идентичност между човешкия ембрион и роденото дете, психологическият критерий се съобразява при преценката за реализирането на наказателна отговорност – ако лицето, извършило съответното обществено опасно деяние, не си спомня и въобще не осъзнава какво е извършило, то спрямо него може да се окаже, че е безсмислено налагането на наказание за това деяние. Наративният критерий, от своя страна, може да бъде използван при преценката на предполагаемата воля на едно лице, което е оставило предварителни указания за лечение и съществуват съмнения доколко те са актуални и автентични, след като са дадени преди повече от 5 години – те биха били актуални, ако в посочения период не е настъпил някакъв „наративен обрат“ в жизнената история на лицето, който да обезсмисля или да прави неадекватни указанията в новия жизнен контекст на лицето.

Тъй като обаче нито един от посочените четири критерия *не е самодостатъчен* и всеки един от тях достига до нерешими от него въпроси и противоречия, по-долу е възприет подход на тяхното комбиниране, при който се преценява възможното съотношение и юридическа тежест на всеки един от четирите критерия при прилагането им с оглед преценката за идентичност на едно лице във времето. Поради религиозния характер на метафизичния критерий той е заменен от обозначения от мен като *интерперсонален критерий*[31], който изследва стабил-

[31] Интерперсоналният критерий е свързан, от една страна, с взаимното разпознаване между отделните личности като предпоставка за конституирането на техните идентичности. Вж. ***Calegari, F.*** The struggle for recognition: Axel Honneth´s contributions for a moral (and liberal) grammar of social conflicts. – Leviathan. Notes on Political Research. 2013, № 6, p. 49. От друга страна, интерперсоналният критерий „осигурява“ известна стабилност на личността като запазващо се отражение в погледа на нейните близки и познати, които могат да „свидетелстват“ за нейната идентичност през собствените си взаимодействия с нея. За хегеловата фраза „да бъдеш себе си в друг“ („being oneself in another“) и връзката ѝ с трите форми на междуличностно разпознаване: любов (Liebe), право (Recht) и

ността (непрекъснатостта) на личността в отношенията ѝ с другите личности.

Разглеждането на тези критерии има ***значение*** за въпросите на недееспособността и запрещението, предвид обстоятелството, че умствените затруднения и най-вече психичните разстройства се разглеждат като обстоятелства, които *прекъсват идентичността* на лицето, което вече „не е същото“, поради което изразената от него воля не е „неговата“ и поради това не следва да бъде зачетена от правото. Без да се стига до въпроса[32] за това дали в един индивид (тяло) може да съществуват няколко личности (души, съзнания, наративи) и дали лицето, изпаднало в психично разстройство, е лице, различно от това, съществувало „в същото тяло“ преди психичното разстройство, запрещението дисквалифицира волята през периода на налагането си като воля, която не само е в състояние да увреди интересите на запретения, но

солидарност (Solidarität), поставени в теорията на интерперсоналността, вж. ***Honneth, A.*** The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts. Cambridge, 1996, p. 92–130. За т. нар. интерсубективна зависимост („intersubjective dependency“) вж. също ***Fleming, T.*** Recognition in the work of Axel Honneth: Implications for Transformative Learning Theory. – In: AlhadeffJones, M., A. Kokkos (eds). Transformative Learning in Time of Crisis: Individual and Collective Challenges: the Proceedings of the International Transformative Learning Conference in Europe [and] 9th International Conference on Transformative Learning, May 28th–29th 2011, Pre-conference May 27th 2011, Post-conference May 30th 2011, Athens, Greece. New York, 2011, p. 95–100. Именно битката за признание от другите е в основата на социалното развитие. Тя обаче е и в основата на своеобразно „краудсорсване“ на части от идентичността, които остават „в очите“ (съзнанието) на значимите други на личността.

[32] Подробно за него и за съществуващия теоретичен спор вж. ***Гьошев, Хр.*** Идентичност и нормативност. Изследване върху философския редукционизъм на Дерек Парфит. С., 2013, с. 50–53, където се изследват и възможностите две личности да споделят един индивид (споделен индивид), както и няколко индивида да споделят последователно една личност (споделена личност). За възможността последващото във времето ментално състояние на едно лице да се разглежда като „опорочен по-късен аз“ на това лице – в контекста на сценария с *Руснака от 19-ти век*, вж. ***Parfit, D.*** Reasons and Persons. Oxford. 1984. p. 327. Тази концепция би могла да се пренесе и по отношение на „*аза*“ на лицето, когато последното изпадне в състояние на психично разстройство.

като че ли и като воля, която не е негова. Този „дефицит“ на личност (личностна идентичност) е възможен аргумент срещу признаването на волята на запретеното лице. Ето защо този аргумент следва да бъде разгледан, а това изисква да отделим известно внимание върху въпросите за идентичността и начина, по който е подходено към тях в контекста на запрещението.

Критериите за личностна идентичност могат да бъдат обособени в ***две нови групи***: обективни и субективни. *Обективни* са биологическият и интерперсоналният критерий, които използват външна референция, за да обосноват съществуването на личността и нейната идентичност във времето: наличието на продължаваща и непрекъсната във времето телесност (биологически критерий) и наличието на продължаващи и непрекъснати социални взаимодействия (интерперсонален критерий). И двата критерия обаче не разчитат на пълното запазване на телесността/социалността, а на тяхното фиксиране от погледа на другите (общността). Именно другите „запазват“ идентичността на променящото се тяло и социални взаимодействия, като обединяват промените в личностна идентичност. Макар процесът да е динамичен, личността е „стабилизирана“ чрез приписаната[33] ѝ идентичност във времето. В този смисъл двата критерия са обособени като приложение на атрибутивния подход при определянето на личността, според който личността е качество, което реално не съществува, а се приписва. Тя се утвърждава като фикция[34] и се използва като инструмент за постигането на определени социално значими резултати, свързани най-вече с осигуряването на сигурност и предвидимост на социалните взаимодействия. Именно този процес на създаване и приписване на „лице“ към иначе динамичния и непрекъснато променящ се индивид за целите на социалните взаимодействия се обозначава като *„о-лице-творяване“*.

Субективни са психологическият и наративният критерий, които използват вътрешна референция, за да обосноват съществуването на личността и нейната идентичност във времето: наличието

[33] Вж. ***Хобс, Т.*** Левиатан. С., 1970, с. 172.

[34] Вж. ***Хюм, Д.*** Трактат на човешката природа. С., 1986, с. 341.

на свързано и непрекъснато във времето съзнание (психологически критерий) и наличието на свързан и непрекъснат разказ (наративен критерий).[35] И двата критерия обаче не разчитат на пълно съвпадение на съзнанието/разказа във времето, а на неговата интегрираност от определени субективни процеси на *аз*а. Личността си „самозапазва“ идентичността, като интерпретира и подрежда промените в своите преживявания и в живота си като цяло. Макар да е динамичен процес, личността е „стабилизирана“ чрез усвояване на случващото се като части (фрагменти) от едно цяло, обединено от паметта или от конструирания от личността разказ. В този смисъл двата критерия са обособени като приложение на конструктивисткия подход при определянето на личността, според който личността е творение на самата себе си, конструкт на определени психологически или интерпретативни субективни процеси. Тя възниква като автентичен резултат от функционирането на индивида като съвкупност от свързани психологически и интерпретативни процеси. Именно този процес на непрекъснато самоконституиране било то чрез паметта, чрез застъпващи се психологически връзки или чрез свързан разказ се обозначава като „самоактуализиране“, което в правото се „регистрира“ като „свобода на личността“.

Таблица № 1: Компоненти на личността

Обективни компоненти		
Биологически критерий	***Атрибутивен подход***	Хобс
Интерперсонален критерий		
(външна референция)	непрекъснатост	

[35] Двата критерия са свързани, тъй като разказът (наративът) за себе си се изгражда на базата на памет (психологическа връзка) за съответните събития. Вж. ***Касабова, А.*** За автобиографичната памет. С., 2007, с. 84–85.

	Личностната идентичност се **приписва** *от другите (общността)* въпреки неизбежно настъпващите промени в тялото и в обхвата и естеството на социалните взаимодействия (обикновено постепенно и дълго протичащи във времето)	
	Водеща цел: стабилност чрез коунитаризиране (национализиране) и фиксиране	
		ОЛИЦЕТВОРЯВАНЕ
	Личността *„се приписва“* като маска (персона, олицетворение, лице) на субекта – тя е социална и юридическа роля, която остава фиксирана въпреки промяната на индивида зад и под нея. Идентичността се удържа отвън като фикция (Хюм). Именно такава идентичност е правосубектността.	
Субективни компоненти		
Психологически критерий	***Конструктивистки подход***	Лок
Наративен критерий		
(вътрешна референция)	непрекъснатост	
	Личностната идентичност се **усвоява/интерпретира** *от самите нас* въпреки нас, като свързваме в паметта си и подреждаме като история настъпващите промени в тялото и в живота ни (обикновено постепенно и дълго протичащи във времето)	
	Водеща цел: автентичност чрез индивидуализиране (приватизиране) и либерализиране	

		САМОАКТУАЛИЗИРАНЕ
	Личността *„се самоактуализира“* чрез паметта за миналите преживявания и състояния на съзнанието (Лок), чрез психологически връзки, изразяващи се в застъпващи се поредици от психологическа свързаност (Парфит) или чрез обединяване на минало, настояще и бъдеще в наративна последователност (Шехтман). Идентичността се усвоява отвътре като динамично, но свързано във времето преживяване.	

Нека проследим как всеки един от тези четири критерия, разглеждан като компонент от комбинираното реконструиране на личностната идентичност, е отчетен от правната фигура на ***запрещението***. Запрещението е юридически инструмент за регулиране на ментални и психологически състояния, в които се поставя под въпрос автентичността на изразената от едно лице воля. Наличието на определено умствено затруднение или психично заболяване (медицински критерий) и неспособност на лицето да се грижи за собствените си работи (социален критерий) води до отнемане на юридическата валидност на всяка воля, която то би изразило лично, след поставянето му под запрещение. Това поставя запрещението в най-тясна връзка с психологическия критерий. Може да се направи изводът, че законът третира волята, изразена след поставянето на лицето под запрещение, като воля, която не принадлежи на запретения. Налице е *юридическо прекъсване на личността, разбирана като самоконституирана съвкупност от психологически по своето естество процеси*. Това е така, тъй като желанията, намеренията, предпочитанията и въобще всички волеви процеси на запретения стават напълно ирелевантни за правото (освен ако не бъдат „запазени“ под формата на „интереси“).

Едновременно с това обаче *правото „поддържа“ личността като правосубектност* – запретеният остава да бъде същият субект на правото и носител на (уж същите) права и задължения, които той е имал преди поставянето му под запрещение.

Правосубектността на запретения остава като „чиста маска“[36], като („физическо“) лице без автентичност, като „олицетворение“, поддържано чрез волята на настойника (неговите воля, съзнание и психика се използват от закона, за да се „оживи“ правосубектността на запретения) и консолидирано идеологически през „грижата за себе си“ (собственият интерес и „собствените работи“ на запретения се обявяват като „сюжет“ на изразяваната от негово име воля). Подменят се и двата субективни критерия, посочени по-горе, като се преминава към чисто атрибутивен подход. Психологическият критерий е напълно лишен от съдържание: волята на запретения не е определяща при упражняването на неговата правосубектност (определяща е волята на назначения настойник). Наративният критерий е подменен и компрометиран: разказът на лицето за собствения му живот е подменен от единствената обединяваща нишка на интереса от грижата за себе си. Запретеният обаче продължава да има желания и предпочитания, които му осигуряват психическа свързаност (непрекъснатост), дори и тя да се прецени като по-слаба. Тази психологическа свързаност обаче не се зачита от запрещението. Запретеният продължава да има и своя интерпретация на случващото му се, което му осигурява наративна свързаност (непрекъснатост), дори и тя да се прецени като по-слаба. Тази наративна свързаност обаче не се зачита от запрещението. Запрещението възприема подход на фаворизиране на обективните компоненти на личностната идентичност – това са биологическият и интерперсоналният критерии, разглеждани в тяхната най-голяма статичност. Запретеният е сведен до тяло с права, т. е. с интереси (редукция по биологическия критерий), представляван и интерпретиран от друго дееспособно лице – настойник (редукция по интерперсоналния критерий). Значителна част от интерперсоналния критерий остава ирелевантна в правния режим на запрещението, тъй като последният не зачита и не използва мрежата от близки и доверени лица на запретения като възможен ресурс при определянето на неговата воля и при упражняването на неговата дееспособност.

[36] За разглеждането на персоната като форма на „публична валидност“, „публична маска“, която „обвързва индивида с постъпките му чрез ролята, видима за обществеността“, и съпоставката на възгледите на Хобс и Лок вж. ***Гьошев, Хр.*** Идентичност и нормативност. Изследване върху философския редукционизъм на Дерек Парфит. С., 2013, с. 38–40.

Таблица № 2: Запрещение и личностна идентичност

Обективни компоненти		
Биологически критерий	***Фаворизирани***	
Интерперсонален критерий		
(външна референция)	редукция	
	Биологическият критерий (от обективните компоненти) е възприет като водещ и самодостатъчен, като едновременно с това е и разширен (за физически критерий), тъй като към запазването на телесната непрекъснатост (неприкосновеност) е „добавено“ и изискване за запазване на „имуществената“ непрекъснатост (неприкосновеност).	
	Интерперсоналният критерий е сведен до близостта на настойника и знанията на последния за личността и живота на запретения. Обезсилването на волята на запретения затруднява, а в някои случаи и лишава последния от възможност за поддържане на досегашните си социални взаимодействия.	
Субективни компоненти		
Психологически критерий	***Заместване***	
Наративен критерий		
(вътрешна референция)	правна ирелевантност	
	Психологическият критерий е трансфериран към друго лице – към настойника, който осъществява по заместване (на базата на съдебно овластяване) функцията по продължаване на правосубектността на запретения чрез приписване на идентичност през преценката за интерес.	

	Наративният критерий не е отчетен, тъй като настойникът не е длъжен да се съобразява с жизнената история и ценности на запретения, което може да доведе до наративни противоречия и непоследователност в разказа на запретения за себе си.

Доминацията на атрибутивния подход – приписването на определена личностна идентичност на запретения през неговия интерес, изразен и упражнен от назначения му настойник, ощетява автентичността и свободата на лицето да се самоопределя – само̀ да актуализира своята личност, включително като лично компенсира настъпилите дефицити в субективните компоненти на неговата идентичност. На запретения не се позволява, поне в правната сфера, оцеляване на личността през т. нар. „светли периоди“ в неговото психично състояние, дори и това да е за сметка на приписаната му идентичност, базирана на разбирането за „собствения му интерес“ и рационалността. Запрещението има ***ефект на прекъсване*** на психологическия и наративния критерий. То води и до значително проблематизиране и формализиране на интерперсоналния критерий – за сметка на юридическа „фетишизация“ на биологичния критерий, разширен до физически критерий и включващ, освен телесната, и имуществена непрекъснатост. Запрещението в най-голяма степен се доближава до определянето на личността и нейната юридическа интерпретация – правосубектността като фикция, наложена отвън и стабилизираща индивида до точка за сигурно социално взаимодействие. Това обаче води до изместване на идентичността в субективните ѝ компоненти чрез изключването на значителна част от субективните критерии за личностна непрекъснатост (свързаност). Запретеният не участва в конструирането на своята правна личност. Дееспособността, разглеждана именно като инструмент за личностно самоконструиране и самоактуализиране, е отделена от правоспособността и е предоставена на друго лице – на настойника. Личността, пълноценно реализираща се в правото чрез едновременното предоставяне на правоспособност и дееспособност, е редуцирана само до правоспособност, разбирана като пасивна способност, като търпяща роля на нещо, което ще

бъде дефинирано от друг. *Лишената от дееспособност правоспособност е не просто инфраличност, тя е обект, който очаква да бъде продължен и конструиран отвън*. Чрез отделянето на дееспособността от правоспособността запрещението прави възможно *фингиране на идентичност по делегация* – настойникът конструира идентичност от името и за сметка на запретения. Така за осигуряването на юридическа непрекъснатост (правосубектност, правна личност) е достатъчно приписването на свързаност (правоспособност) на определени интереси, обединени около телесния и имуществения интегритет на индивида (грижа за собствените си работи) и интерпретирани от единствено възможния за тях наратив на рационалността (предпочитане на ползата пред вредата).

Алтернатива на запрещението е този правен режим, които предоставя *възможност* на лицата с умствени затруднения и психични разстройства възможност *да запазят своята личностна идентичност* (непрекъснатост, свързаност) и през периодите, в които изпитват затруднения при формулирането и изразяването на своята автентична воля. Това означава зачитане и предоставяне на правни средства за релевиране на психологическия, на наративния и на интерперсоналния критерий за идентичност. Именно подобна реабилитация на посочените девалидизирани от запрещението критерии за непрекъснатост може да предложи една система от разнообразни и гъвкави мерки за подкрепа.

Така *психологическият критерий* може да бъде отчетен чрез извършването на конкретна преценка на психичните неспособности на едно лице и чрез локализиране на юридическите мерки само в сферите, в които се проявяват констатираните неспособности. Предвидените от закона мерки за подкрепа следва да се отнасят само до конкретните области от живота на лицето, вместо да се отнема изцяло правният статус на това лице. Психологическият критерий може да бъде релевиран и чрез зачитане на изразените от лицето с интелектуални затруднения желания и предпочитания, което не означава, че те трябва да имат „силата на закон“ относно това каква е правно валидната воля на това лице. Значението им ще се преценява в зависимост от психичното състояние на лицето (степента на психологическа свързаност) и от резултатите от при-

лагането на останалите критерии за непрекъснатост (на наративния и интерперсоналния критерий, както и на физическия критерий, отчитащ личните и имуществените интереси на лицето).

Наративният критерий може да бъде отчетен чрез изследването на предполагаемата воля на лицето, основаваща се на досегашния му живот и декларираните от него лични убеждения и ценности. Актуално изразените желания и предпочитания на лицето следва да се преценяват с оглед на тяхната наративна кохерентност, като обаче наличието на известна наративна непоследователност или противоречия само по себе си не следва да бъде основание за отказ тези желания и предпочитания да бъдат признати. Окончателната преценка следва да бъде резултат от комплексното прилагане на всички критерии за непрекъснатост, конкретно интерпретирани във всеки отделен случай.

Интерперсоналният критерий може да бъде отчетен чрез изискване за допитването до близките на лицето относно това каква би била неговата предполагаема воля. Това може да стане чрез включването на тези близки в „мрежа за подкрепа“. Мрежата за подкрепа ще позволява „събирането“ на външните референции на идентичността, които в резултат на неговите социални взаимодействия са останали разпръснати като отделни фрагменти в личните преживявания, спомени и впечатления на значимите други на лицето. Тези „части“ от личността, „живеещи“ в съзнанието на значимите други, могат да бъдат реинтегрирани с цел оцеляването на личността в периодите, в които тя не може да осигури собствената си психическа непрекъснатост (свързаност).

3. Зачитане на автентичната воля

3.1. Примат на волята

На разгледаните по-горе критерии „най-добрия интерес“ и „предполагаемата воля“, функциониращи като създадени от някой друг (съда, органа по настойничество и попечителство, настойника) конструкции за волеобразуване и волеизразяване от името на запретения, може да се противопостави един различен

подход. Струва ми се, че именно този подход в най-голяма степен отговаря на изискванията на чл. 12, т. 2 и т. 3 КПХУ. Той би могъл да се обозначи като зачитане на автентичната воля на лицето. В общия случай участието на лицето в правните отношения се определя изцяло от неговата воля. Така законът изисква при тълкуването на договорите да се търси действителната обща воля на страните (чл. 20, изр. 1 ЗЗД). Макар и субективните права да се упражняват за задоволяването на определени интереси, последните не са определящи за тяхното съблюдаване – титулярят на правото може да го упражни и когато няма интерес от това (стига да не уврежда трети лица), може изобщо да не го упражни или може да се откаже изцяло от него. *Волята определя дали, кой точно и по какъв начин да бъде задоволен определен интерес*. Именно тя се изследва и при унищожаемостта на сделките (чл. 27–33 ЗЗД), както и при нищожността поради липса на съгласие (чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД). В света на дееспособността ***волята има примат над интереса***. Този примат изразява и превежда на юридически език идеята за свободата на личността, която сама определя интересите и поведението си. Той не следва да бъде с лека ръка пренебрегван в случаите, когато лицата страдат от интелектуални затруднения или психични разстройства, които „отслабват“ тяхната „воля“ и я фрагментират в „желания“ и „предпочитания“. Желанията и предпочитанията на хората с увреждания са част от тяхната свобода и макар и да нямат кохерентността и еднозначността на волята, отчитането и съобразяването им е безспорно необходимо в един правен ред, който цени и защитава човешката свобода.

Как обаче могат да бъдат съобразявани тези желания и предпочитания на лицето? Могат да бъдат посочени поне два начина.

3.2. Мерки за закрила и мерки за подкрепа. Последно пълномощно

Първият начин е чрез *въвеждане на изискване за изследване и съобразяване на желанията и предпочитанията*, явяващи се своеобразни „остатъци“ от автентичната воля на лицето с интелектуални затруднения или психични разстройства. В тези случаи съдът и всички органи, прилагащи неговите решения, касаещи де-

еспособността на лицето, следва да изслушват, обсъждат и интегрират желанията и предпочитанията на лицето при упражняването на неговите права. Този начин на съобразяване на желанията и предпочитанията на лицето може да бъде вграден и в сега действащия режим на запрещението, като критерият „най-добрия интерес“ бъде, ако не заменен, то поне „отслабен“ в полза на необходимостта от това да се отчитат изразените от запретения желания и предпочитания. Като цяло средствата, чрез които се изследват и съобразяват желанията и предпочитанията на лицето, могат да бъдат обозначени като ***мерки за закрила*** (защитни мерки). Те отнемат процеса на волеобразуване и волеизразяване от лицето, но при осъществяването му се ръководят от желанията и предпочитанията на това лице. Съдът, настойникът, индивидуалният съвет или друг орган изследват, формират и изразяват волята на лицето, но волята на последното остава център и цел на техните усилия.

Вторият начин е чрез *валидизиране на желанията и предпочитанията на лицето като негова автентична воля* дори и в случаите, когато то изпитва интелектуални затруднения или психично разстройство. В тези случаи обаче е необходимо да се окаже специфично и персонализирано съдействие на лицето, за да може то да преодолее особените затруднения, с които се сблъсква при формирането и изразяването на своята воля. Вместо да се „национализира“, волята на лицето се подкрепя в нейния собствен епицентър – тя остава притежание и акт на лицето, което взема решението. Тази подкрепа може да се изразява в различни форми на съучастие при формирането и/или изразяването на волята, като например предоставяне на информация, консултиране, предоставяне на грижи от професионален или емоционален характер, съвместно упражняване на права, представителство, упражняване на право на вето върху определени решения и пр. Именно тази разнообразна категория от средства и инструменти за подпомагане на волята в нейния собствен епицентър се обозначава като ***мерки за подкрепа*** (улесняващи мерки). Те имат за цел да улеснят лицето при преодоляването на когнитивните затруднения, които изпитва, и да му дадат възможност да бъде свободен в рамките на установения от закона правен ред.

Възможен е обаче и още един начин за валидизиране на желанията и предпочитанията на едно лице, който не зависи от наличието на медицински критерий, водещ до интелектуално затруднение или психично разстройство. Става въпрос за различни форми на самоограничаване *чрез „пренасяне“ на валидна воля през времето със запазване на нейния обвързващ ефект*. Това самоограничаване обаче е обусловено изцяло от желанията на лицето, а не от някакви негови неспособности или увреждания. Така например едно лице желае в следващите две години да не може да се разпорежда със своите недвижими имоти или да може да го прави единствено заедно с друго посочено от него лице. В това се изразява идеята на т. нар. „***последно пълномощно***“.[37] Предназначението на „последното пълномощно“ е да защитава правата на хората, които са „на прага на дееспособността“. Става въпрос за лица, които изпитват интелектуални затруднения или страдат от психично разстройство, които могат да бъдат „използвани“ срещу тях самите, например за извършването на имотни измами чрез разпореждане с притежавани от тях вещни права върху недвижим имот. В „последното пълномощно“ може да се съдържа задължителна инструкция за уведомяване на трето лице преди извършване на описаните правни действия. Уведомяването на посоченото лице („пълномощник“ по „последното пълномощно“) е предпоставка за действителността на сключената от упълномощителя сделка. „Последното пълномощно“ не създава представителна власт за „пълномощника“, а ограничава разпоредителната власт на „упълномощителя“. Неуведомяването води до унищожаемост на сделката. Законодателното допускане на възможността за публично вписване на „последното пълномощно“ с оглед извършване на разпореждания с недвижими имоти създава общо задължение на всеки нотариус преди изповядване на разпоредителна сделка с недвижим имот да направи проверка относно наличието на „последно пълномощно“ по името на праводателя. Ако при проверката в публичния регистър се установи, че съществува „последно

[37] Вж. също ***Ставру, Ст.*** Последно пълномощно за възрастни и социално слаби хора. – В: Професионален правен сайт „Предизвикай правото“, публикувана на 20.11.2011 г. и достъпна на следния адрес: *http://challengingthelaw.com/veshtno-pravo/posledno-palnomoshtno/*

пълномощно“ на името на праводателя, нотариусът ще е длъжен да уведоми посочените в него лица по посочения в „последното пълномощно“ начин: например с изпращане на имейл, по пощата на определен административен адрес, с нотариална покана и пр. В зависимост от конкретната правна уредба на „последното пълномощно“ начините за уведомяване могат да бъдат изчерпателно посочени от закона или да бъдат включени в свободата на договаряне. Тези задължения на нотариуса няма да отпадат дори и когато „упълномощителят“ не желае уведомяването на „последно упълномощения“. Воля за оттегляне на „последното пълномощно“ следва да бъде регистрирана по специален ред и при извършване на изрична проверка от съда на базата на конкретно посочени от закона критерии[38], за да породи тя своите правни последици.

3.3. Мерки за възпрепятстване. Одисееви споразумения

Посоченото правно действие на „последното пълномощно“ е възможно единствено при възприемането му *de lege ferenda*. За да се отразява едно подобно *ограничение „от миналото“ върху правната валидност на настоящата воля* на лицето, е необходимо да съществуват специални законови процедури за фиксиране и обявяване на тази „воля от миналото“. Единствено осигуряването на публичност на тази воля би дало възможност на всяко трето лице да извърши проверка за наличието на вписани „самоограничителни желания“ и да съобрази въведените с тях ограничения при договарянето си с лицето. Именно липсата на публичност и липсата на законово предвиждане поставя под въпрос възможността на лицата в гражданското право да договарят форма за действителност на сделките помежду си, която е по-тежка от предвидената в закона (такава възможност е предвидена от закона в отношенията между търговците – чл. 293, ал. 2 ТЗ). Същите са съображенията, които поставят под въпрос и валидността на указание, съдържащо се в пълномощното, според което то може да бъде оттегляно единствено при спазване на определени по-тежки от предвидените от закона форма и условия за това – подобно самоограничаване на упълномощителя се приема за недопустим

[38] Такива критерии биха могли да бъдат посочени например в Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа, за който става въпрос по-долу.

отказ от права. Именно в контекста на забраната на лицето да отнема само́ собствената си свобода следва да бъдат разглеждани и законодателните разпоредби, забраняващи предварителния отказ от определени права (например предварителен отказ от давност, от издръжка и пр.), както и недопустимостта други лица да поемат валидно задължения във връзка с планирани от нас действия по увреждане на нашето здраве (телесни модификации и съзнателни осакатявания) или отнемане на нашия живот (евтаназия). Възможно е обаче да се мисли за допускане на известни правни последици на подобни „желания от миналото“, които без да заличават изцяло актуално изразената воля на лицето, да могат да се вземат предвид при преценката на нейната валидност. Мерки, осигуряващи подобен ефект, биха могли да се обозначават като ***мерки за възпрепятстване*** (затрудняващи мерки). Напълно възможно е едно лице да има интерес от това да възпрепятства за в бъдеще правния ефект на своите волеизявления, като изисква спазването на определени отнемащи време и даващи възможност за преосмисляне на решението процедури. Интерес от съществуването на подобни съзнателно и предварително създадени пречки имат не само лица с интелектуални затруднения или психични разстройства.

Мерките за възпрепятстване допълват мерките за подкрепа в обща концепция за „приватизиране“ на недееспособността, разбирана като множество от различни затруднения и неспособности, изпитвани от лицето при самостоятелното упражняване на предоставените му от закона субективни права. Ако мерките за подкрепа целенасочено улесняват формирането, изразяването и зачитането на автентичната актуална воля на лицето (премахват фактически съществуващи затруднения и пречки пред формирането и изразяването на валидна воля), то мерките за възпрепятстване последователно затрудняват зачитането на актуалната воля на лицето с оглед на определени негови съображения, изразени като „желания от миналото“ (създават юридически релевантни затруднения и пречки пред формирането и изразяването на валидна воля). В сравнителноправен план подобни договори за ограничаване на бъдещите решения на едно лице са т. нар.

„***одисееви споразумения“*** (Ulysses Agreements).[39] Името на тези споразумения им идва от историята на Одисей и сирените, в която Одисей се завързва за мачтата на кораба и казва на членовете на своя екипаж никой да не го отвързва, докато не преминат морето на сирените, независимо от това колко настоятелно той ги кара да направят това. С *одисеево споразумение* едно лице – този, който се самоограничава (Одисей), приема извършването и зачитането на правните последици от определени негови действия да зависят от волята или от различни форми на участие на друго лице – този, който участва в чуждото самоограничение (членовете на екипажа на Одисей). Обикновено правните последици от неспазването на одисеевото споразумение са свързани с *настъпването на определени неблагоприятни имуществени последици на самоограничаващото се лице* – например ако не спазвам плана си за определен вид тренировки или начин на хранене, трябва да заплащам определена парична сума за всяко свое нарушение. В тези случаи ефектът на одисеевото споразумение се ограничава в отношенията между сключилите го страни и създава имуществен контрамотив срещу определено нежелано от възложителя по договора негово собствено поведение.

По-специфично е одисеевото споразумение, което поражда правни последици и за трети лица, в качеството им на възможни бъдещи съконтрахенти с възложителя. В тези случаи неспазването на изискванията по одисеевото споразумение от страна на възложителя би могло да доведе до недействителност и атакуемост на извършените от него правни действия. За да е възможно настъпването на подобен правен ефект обаче, е необходимо одисеевото споразумение и съдържащите се в него самоограничения да са достъпни за длъжностните лица, натоварени от закона с функции по изготвяне на предвидената от закона форма за действителност на определен вид сделки. Само в този случай може да се изисква предварително извършване на проверка и съобразяване на въ-

[39] Подробно за одисеевите споразумения и основанията за тяхното допускане, включително непостоянството на емоциите и динамиката на личността във времето, вж. ***Elster, J.*** Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints. Cambridge, 2000, p. 1–56.

ведените с одисеевото споразумение самоограничителни мерки. Подобно одисеево „споразумение“ изисква по необходимост наличието на насрещна страна, а може да бъде обективирано и като едностранно волеизявление-декларация, подлежаща на регистрация и оповестяване от посочен от закона държавен орган, за да породи своите специфични (ограничителни) правни последици.

Одисеевото споразумение може да бъде изготвено и като *индивидуален план за действие* на лице, което изпитва определени интелектуални затруднения или психично разстройство. В този случай то се доближава по своето естество до предварителните указания за лечение, но се характеризира с много по-голяма степен на подробност и обхват на инструкциите, като включва и своеобразно договаряне между пациент и лекар относно начина на провеждане на лечението, който обвързва и двете страни. И трите разновидности на одисеевото споразумение се разглеждат като инструменти за упражняване на правото на самоопределение чрез предварително посочване на определено бъдещо поведение, възприемано от лицето като обвързващо го. Одисеевото споразумение изпреварва (антиципира) настъпването на определени, обикновено очаквани от лицето обстоятелства, които ще затруднят или дори ще възпрепятстват формирането и изразяването на адекватна и желана от лицето (автентична) воля в ситуациите на неговото бъдеще. В този смисъл то може да се разглежда като договаряне по „тъмните моменти“ на болестта в светлите периоди от нейното протичане.

3.4. Договаряния по не(дее)способността

Макар и мерките за възпрепятстване да изглеждат малко приложими и лишени от статистически значима употреба, техният смисъл може да бъде открит в ***идеята за „приватизирането“ на не(дее)способността*** и предоставянето ѝ „на волята“ на лицето – то да определя как да се справя с упражняването на своята правоспособност: като разчита на разнообразни мерки за подкрепа или като прилага различни мерки за възпрепятстване. Това означава допускане на договаряне по „недееспособността“, разбирано като *договаряне по начина на упражняване на правоспособността* на лицето: било то чрез сключването на (улесняващ) договор за под-

крепено вземане на решения[40], съответно – чрез регистриране на предварителна декларация, влизаща в сила в случай на неспособност, било то чрез сключването на одисееви (ограничителни) споразумения, съответно – чрез даването на „последно пълномощно“, което започва да действа непосредствено след подписването му. И в двата случая сключването и изпълнението на договорите разчитат на съществуващата между страните доверителна връзка, което поставя въпроса доколко те могат да бъдат възмездни – например договор за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за подкрепа и гледане (като разновидност на договора за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане) или следва да бъдат допускани единствено като безвъзмездни договори (както са безвъзмездни, и в този смисъл „почетни“, функциите от различен характер на настойниците и попечителите по сега действащото българско законодателство).

Разбира се, законът не би следвало да допуска едно лице да се самолишава от своята дееспособност, а напротив – държавата трябва да осигурява способност на всеки правен субект да упражнява самостоятелно правата си, като гарантира неговата дееспособност включително със средствата на публичното право. Дееспособността е публичен ресурс и съществуването ѝ за всеки правен субект е въпрос от публичен интерес. Но това не е точно така за недееспособността. Недееспособността би могла да бъде уредена, ако не изцяло, то поне частично (и то в значителна част), като личен въпрос: *неспособността на едно лице да изразява и формира воля е индивидуална особеност*, която изисква закрила и подкрепа от страна на общността, без обаче последната да разполага с принудителна инструменти за интервенция. До принудително ограничаване на дееспособността следва да се стига единствено когато нито една от предвидените в закона мерки за подкрепа не могат да предотвратят своевременно и ефективно възникването на опасност за живота, здравето и имуществото на

[40] Следва да се има предвид, че освен допускането на възможността за договаряне, спрямо лицата с психични разстройства и умствена изостаналост държавата дължи и специфична грижа, която изисква от нея да стимулира и да създава условия за прилагането на предвидените в законодателството ѝ мерки за подкрепа.

лицето със затруднения и неспособности (в този случай следва да се прилагат мерки за закрила, базирани на най-добрия интерес на лицето и на предполагаемата му воля), както и при наличието на опасност за трети лица, съответно – за общността като цяло (в този случай следва да се прилагат мерки на медицинска принуда). Всички тези различни категории мерки: за подкрепа, за закрила, на медицинска принуда… следва да бъдат пропорционални, т. е. съобразени с особените цели, които преследват, и със състоянието на лицето, както и винаги временни, т. е. прилагани докато отговарят на нуждата, довела до прилагането им.

Настоящото изложение предлага различни варианти и степени на „приватизиране“ на недееспособността, а не на дееспособността.[41] Дееспособността следва да остане въпрос от публичен ред, но недееспособността би могла постепенно и във все по-голяма част да се превърне в личен въпрос, каквито са например бременността, упражняването на труд и пр. Подобно „приватизиране“ на недееспособността обаче *изисква провеждането на последователна и съзнателна държавна политика относно предоставянето на подходящ набор от мерки за закрила (защитни мерки), мерки за подкрепа (улесняващи мерки) и дори мерки за възпрепятстване (затрудняващи мерки)*. Благодарение на съществуването на подобни мерки, осигурени от гъвкавостта на действащото законодателство и от институционалната инфраструктура на държавата, всяко лице ще може да упражнява по-пълноценно една от най-висшите ценности на съвременното право – своята свобода.

4. Правосубектността между интереса, волята и паметта

Теорията на интереса и теорията на волята обикновено се противопоставят при търсенето на обяснение, от една страна, на пра-

[41] Идеята за приватизиране на недееспособността може да бъде разглеждана и като допълнение на възприетата в КПХУ идея за универсализиране на дееспособността. Вж. ***Gooding, P.*** Navigating the ‘Flashing Amber Lights’ of the Right to Legal Capacity in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Responding to Major Concerns. – Human Rights Law Review, Vol. 15, № 1, p. 47.

восубектността[42] (кои следва да бъдат субектите на правото) и от друга страна, при дефинирането на субективните права (кое превръща една възможност в субективно право)[43]. По-долу ще се опитам да представя и докажа тезата, че ***двете теории*** имат различно значение в контекста на разделението между правоспособност (дефинирана като способност да бъдеш носител на права и задължения) и дееспособност (дефинирана като способност лично да упражняваш права и задължения) като формално обособими компоненти на правосубектността. Пътят на планираното „доказване" на посочената теза преимуществено ще преминава през практическите въпроси относно правните последици на запрещението и относно правния статус на поставените под запрещение лица.

4.1. Интерес, воля и памет

Теорията на интереса има определящо значение при очертаването на границите на правоспособността (при посочване на носителите на права), където определящо е осигуряването на определено благосъстояние (минимумът на което е задължението да не се вреди, а максимумът – задължението да се осъществи потенциала на едно същество). Теорията на интереса може да бъде използвана[44] при обосноваването на широк кръг от правни субекти, сред

---

[42] Според волевите теории правен субект е всеки носител на психологическа воля, а според теориите на интереса – всички носители на правно значим интерес. Към тези теории за правния субект могат да бъдат добавени и още три: дуалистични, релационни и отрицателни. Вж. ***Ганев, В.*** Учебник по обща теория на правото. том II, част първа: Правни субекти. С., 1945. с. 37–54, както и ***Ташев, Р.*** Обща теория на правото. Основни правни понятия. С., 2004, с. 277.

[43] Според волевите теории субективното право е израз на воля, а според теориите на интереса – правно защитен интерес. Към тези теории за субективните права могат да бъдат добавени и още няколко: естественоправни, субективното право като свобода, субективното право като отношение и отрицателни теории. Вж. ***Ташев, Р.*** Обща теория на правото. Основни правни понятия. С., 2004, с. 219.

[44] За разглеждането на правосубектността като „чисто творение на правото" (mere creature of law), което притежава само онези качества, които създалото го право му е приписало, вж. What We Talk About When We Talk About Persons: the Language of Legal Fiction. – Harvard Law Review, 2001, Vol. 114, № 6, p. 1753. С това се обяснява не просто „липсата на кохерентна теория" за правните субекти (лицата), но и „фундаменталната дезорганизация" в док-

които: малолетните, изпадналите в безсъзнание, заченатите, мъртвите човешки същества, а също и животните и живите същества. Теорията на интереса в някои случаи се използва, за да се ограничи волята на човека, каквито са различните форми на законов патернализъм – императивни забрани, които не позволяват на лицата да се съгласяват или да искат действия, които увреждат техните интереси. Такива са например отнемането на правното действие на съгласието на едно лице да претърпи тежка или средна телесна повреда, както и на съгласието му да бъде умъртвено от друго лице. Изразеното в тези случаи съгласие не се отразява върху съставомерността на извършеното престъпление: тежка телесна повреда, средна телесна повреда и убийство. Като случай, в който теорията на интереса „побеждава“ своя опонент – теорията на волята, може да се разглежда „патерналистичното“ запрещение[45], чиято основна, а понякога – дори и единствена, цел е да защити интересите на лицето (например при запрещение поради разточителство). С теорията на интереса е свързана идеята за *закрилата*.

Теория на волята има определящо значение при признаването на дееспособност (при разпознаването на носителя на права като агент на права), където определящо е съобразяването на изразената от лицето автономна воля (минимумът на която съществува като желание или намерение, а максимумът – като свобода на лицето). Засегната косвено е и личната правоспособност, както и лич-

---

трината за правосубектността (p. 1759). За разглеждането на правосубектността като „full personhood“ вж. ***Bach, M.*** The Right to Legal Capacity under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Key Concepts and Directions from Law Reform. Toronto, 2009, p. 7.

[45] За което в сравнителноправен план се посочва, че най-често води до задълбочаване на неспособностите на лицето и в крайна сметка – до институционализиране. Вж. ***Rosenberg, J.*** Poverty, Guardianship, and the Vulnerable Elderly: Human Narrative and Statistical Patterns in a Snapshot of Adult Guardianship Cases in New York City. – Georgetown *Journal* on *Poverty Law* and Policy, 2009, Vol. 16, p. 315. Вж. също ***Quinn, G.*** A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – In: Quinn, G., L. Waddington (eds), European Yearbook of Disability Law. Antwerp-Oxford-Portland, 2009, Vol. 1, p. 89, където се посочва, че разделянето на лицата с интелектуални затруднения от останалите хора е подход, при който на лицето с увреждания се гледа като на ерозирало, а не като просто като на усложнено човешко съществуване.

ната (професионална) компетентност, отнасяща се до правата, които могат да се упражняват само лично (при тях недееспособността на практика означава и неправоспособност). Теорията на волята се противопоставя на признаването на дееспособност в полза на лица, които са все още не са развили или са изгубили способността си да формират и изразяват воля (малолетни, лица в безсъзнание, лица с психични заболявания), а също и на признаването на правосубектност при липсата (поне на потенциал за) воля (заченати, мъртви човешки същества, животни, други живи същества). Теорията на волята в някои случаи се използва, за да се допусне възможността правният субект сам да дефинира или предефинира своите интереси. Така либерализмът признава правно действие на съгласието на едно лице да понасяне на вреда, което съгласие прави позволени и правомерни различните форми на съдействия при самоувреждане. Именно през теорията на волята може да се потърси легитимация не само действията на един субект, насочени против неговия интерес (съгласия за самоувреждане), но и тези, насочени против неговата воля (т. нар. „одисееви споразумения“[46]). С теорията на волята е свързана идеята за *свободата*.

Струва ми се, че освен интереса и волята, за правосубектността от значение е и още един трети фактор, за който може да се каже, че в някаква степен „събира“[47] интереса и волята в едно сравнително кохерентно единство, което може да бъде обозначено като „носител“ (при правоспособността) и като „агент“ (при дееспособността). Този фактор е паметта.[48] ***Значението на паметта*** би могло, спо-

[46] Ще бъдат разгледани по-долу.

[47] Благодарение на това „събиране“ на опита чрез паметта се постига т. нар. наративна кохерентност, посочена като елемент на правосубектността (personhood). Вж. ***Bach, M.*** Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Questions and Challenges. Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making Parents. Committee of Inclusion Ireland. Athlone, Ireland – November 3, 2007, p. 8, както и ***Bach, M., L. Kerzner*** A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity. Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice October 2010 Commissioned by the Law Commission of Ontario, p. 63, достъпен на адрес: *www.lco-cdo.org/disabilities-commissioned-paper-bach-kerzner.pdf*

[48] Подробно за ролята на паметта при изграждането на самоличността вж.

ред мен, да бъде демонстрирано с един конкретен пример. Едно лице прави завещание в полза на свой роднина. Впоследствие завещателят се разболява от алцхаймер и прави второ завещателно разпореждане със същия актив от своето имущество (недвижим имот), но в полза на друго лице, забравяйки, че вече е направил завещание и забравяйки, че съществува човекът, в полза на когото е направил първото завещание. Тук оставяме на страна въпросите, дали заветникът има някакво особено „право да не бъде забравен" от своя завещател, както и дали заветникът има право да иска поставяне под запрещение на своя завещател в качеството си на евентуален негов кредитор в случай на смърт. Болестта на Алцхаймер е прогресивно заболяване, което става все по-масово в застаряваща Европа и засяга основно паметта. Ето защо въпросът за значението на паметта за правосубектността (най-вече – за дееспособността) е от изключителна важност. Според мен, в представената хипотеза, следва да се различат два вида памет, в зависимост от нейния предмет: *паметта за (съществуването на) някой друг* – памет, която касае мотивите на завещанието и не би следвало да се отразява върху действителността на завещанието, ако лицето е способно да разбира свойството и значението на извършвания от него акт[49], и *паметта за себе си* – памет, която прави възможно удържането на изразената воля като волеизявление и която е от съществено значение за правната релевантност на извършения акт.

През паметта за себе си бихме могли да разграничим „субект-деец(агент)" и „субект-носител".

Правната конструкция *„субект-деец (агент)"* включва единство от воля и памет за себе си. Волята е правно релевантна, само ако е автобиографична. Без автобиография волята е и безсубектна.

следващия раздел.

[49] Разбира се, от значение е и каква е причината да се забравя: нормална или патологична. Когато лицето забравя значително повече отколкото е нормално за човек на неговата възраст, това би могло да се релевира като грешка, която би могла да има значението на основание за унищожаемост на съответното волеизявление. Преценката обаче трябва да бъде извършена във всеки конкретен случай. Когато обаче паметта е нарушена до степен, при която лицето забравя себе си – собствената си идентичност, това следва да се отразява върху неговата дееспособност.

Направеното от едно лице волеизявление, при което това лице не знае кой е, е правно ирелевантно и не следва да бъде зачитано, освен ако не касае удовлетворяването на непосредствени телесни нужди (предотвратяването на болка, задоволяването на жажда и глад и други подобни). Изискването, обявено като субективно право, всяко лице да има име може да бъде видяно като изискване, свързано с паметта за себе си. Човек трябва да се легитимира преди да изрази своята воля. Само воля, свързана с определено име (и индивидуализиращи белези на физическото лице), може да бъде субект-деец(а-гент). Анонимната воля е юридически невъзможна. Тя не може да бъде преписана на някой, за да бъде свързана с настъпване на определени правни последици за него. Волята е правно релевантна, когато е воля с име, воля от нечие име. Паметта на другите би могла да удържи правоспособността на едно лице, „забравило себе си“, но не и неговата дееспособност (поставянето на болния от алцхаймер под запрещение, разглеждане на животните като „пасивни субекти“).

Правната конструкция *„субект-носител (понасящ, пациент)“* е значително по-скромна в своите изисквания и се нуждае единствено от разпознаването на значим интерес. Кой обаче определя дали съществува определен интерес и какъв е конкретният интерес на един правен субект? Ако се перифразира една известна максима, бихме могли да кажем, че „интересът е в очите на гледащия“. Интересът е вторично връщане към субекта, обикновено – когато самият субект не може да се „върне“ към себе си, не може да осъществи саморефлексия. В този смисъл интересът е по правило конструиран и спекулативен в рамките на крайните граници, според който (само)съхраняването се приема, че е в интерес на лицето, а (само)унищожаването – не. Въпреки тази своя аморфност в много случаи интересът би могъл да бъде достатъчна легитимация за признаването на правосубектност (малолетните, лицата в безсъзнание, поставените под запрещение) или правна защита (заченатите, мъртвите лица, животните).

4.2. „Изчезване“ на волята при юридическите лица

Някои от множеството ***проявления*** на противопоставянето между теорията на интереса и теорията на волята могат да бъдат открити

при разглеждането на правната същност на юридическите лица, както и при разглеждането на правния статус на поставените под запрещение физически лица. По-долу ще бъде направен опит това противопоставяне да бъде разкрито като възможно взаимодействие и допълване между двете теории с оглед постигането на оптималното им зачитане. Акцентът ще е върху поставените под запрещение лица, но преди това съвсем накратко за юридическите лица.

Съществуват множество теории за правната същност на ***юридическите лица***.

Теориите, които *залагат на интереса*, откриват в юридическите лица самостоятелни и напълно независими субекти на права. Юридическите лица имат интереси, които са различни от интересите на учредилите ги или управляващи ги физически лица. Този извод може да бъде изведен от разглеждането на юридическото лице като своеобразен организъм (органични теории) или като имущество, подчинено на определен интерес (безсубектни теории). Ярка илюстрация за „собствените“ интереси на юридическите лица са фондациите, които са юридически лица без членове (те нямат персонален субстрат), и собствените акции при акционерните дружества (случай, при който акционерното дружество притежава акции от собствения си капитал). Юридическите лица в някои случаи се обозначават като „нежив организъм“, имащ своя индивидуалност и лично достойнство, което не му позволява да се превърне в „кукла на конци“. Недействителността на споразумение, по силата на което едно юридическо лице се съгласява да бъде управлявано безусловно по инструкциите на друго юридическо лице, се обосновава с недопустимостта на робството – както между физически, така и между юридически лица.

Теориите, които *залагат на волята*, разглеждат юридическите лица като производен и зависим субект на права. Именно особените механизми на формиране на волята на юридическите лица правят неприложимо спрямо тях разделението между правоспособност и дееспособност. Юридическите лица не могат „лично“, „чрез свои собствени действия“ да упражняват правата и задълженията си. Тяхната воля се изразява от други лица – представители, чийто функции са подобни на родителите и настойника при

малолетните и при пълно запретените физически лица. Ако настояваме да приложим разделението „правоспособност – дееспособност“ и при юридическите лица, би трябвало да посочим, че те са недееспособни. Едновременно с това обаче зад всяко юридическо лице се крие реална икономическа (при юридическите лица със стопанска цел) или дарителска (при юридическите лица с нестопанска цел) воля, която е определяща за съществуването им. В този смисъл юридическите лица следва да се разглеждат като правна конструкция (фикционни теории), създаваща вторична правосубектност, която често (например за данъчни цели) играе ролята на „димна завеса“, „було“, което прикрива действителните носители на волята. Правото обаче предвижда редица случаи, в които е необходимо вдигане на завесата на „прикриващата правосубектност“: при разкриването на данъчни измами, при извършването на преценка за свързани лица в търговското право, при лишаване от определени права след претърпяна несъстоятелност и др. Във всички тези случаи е от значение разкриването на реалните икономически субекти, чиято воля е определяща за „поведението“ на съответното юридическо лице.

Значението на паметта може да бъде открито и при юридическите лица. Тяхната монолитност (юридическа идентичност) се осигурява веднъж въз основа на индивидуализиращи белези, които са различни от (но едновременно с това и подобни на) тези на физическите лица: фирма (наименование) вместо име, дата на регистрация вместо дата на раждане, седалище вместо адрес, вид вместо пол и пр., и втори път – от историята на вписванията в специално създаден за целта публичен регистър, изпълняващ ролята на своеобразна автобиография на юридическите лица: тази памет е в „външна“ и публична за разлика от паметта при физическите лица, която е подчертано субективна и лична.

Като цяло теориите за същността на юридическите лица благоприятстват в много по-голяма степен интереса. Голяма част от юридическите лица – например учредените от физически лица търговски дружества, могат да бъдат разглеждани като еманципиран имуществен интерес, който е прекъснал връзката си на притежания с правния субект, чиято воля първоначално е консти-

туирала, впоследствие е дефинирала и в крайна сметка е „освободила“ въпросния интерес. От личен интерес на съдружниците той се е превърнал в интерес на дружеството. Юридическите лица персонифицират и снабдяват с правосубектност конкретно обособен имуществен или неимуществен интерес. Именно този интерес е основанието за възникването и съществуването на юридическото лице като самостоятелен и автономен правен субект. Приоритетът на интереса пред волята при юридическите лица обуславя и ирелевантността спрямо трети лица на допуснатите нарушения при функционирането на техните органи. Юридическите лица ще бъдат обвързани спрямо трети лица от волеизявления на своите законови представители, независимо от „действителната“ воля на физическите лица, участващи в състава на компетентните да вземат съответното решение органи на юридическото лице. Поставянето на едно физическо лице под запрещение има ефект на фаворизиране на интересите на това лице над неговата воля. Запрещението еманципира интереса на запретения отвъд неговата воля по начин, който ***може да бъде сравнен*** с „освобождаването“ на интереса при учредяването на едно юридическо лице. Ако обаче еманципирането на интереса от волята при учредяването на юридическите лица не води до заличаване на волята на предходния носител на този интерес (съдружниците), то еманципирането на интереса от волята при поставянето под запрещение на физическите лица е свързано с отнемане на дееспособността на тези лица (запретените). Запрещението, което фаворизира интереса, всъщност пренася един подход, използван при уреждането на правния статус на юридическите лица, в напълно различен контекст, без да съобразява обстоятелството, че приложен в този контекст въпросният подход води до заличаване на правното значение на волята на поставените под запрещение физически лица. Така запрещението „*превръща*“ физическите лица в юридически.

4.3. „Изчезвания“ на волята при физическите лица

Когато изследваме значението на интереса и волята при упражняването на правата на правните субекти, бихме могли да посочим, че волята има приоритет пред интереса, но интересът може

да преживее волята. В повечето случаи в гражданското право волята на субекта, а не неговият интерес, определя съдържанието на предизвиканите от поведението му правните последици. Това е причината най-разпространените юридически факти в гражданското право да са правните сделки. Правните сделки са триумф на волята на правните субекти. Интересът на съконтрахентите присъства единствено като „откритие“ на тяхната воля. Едновременно с това обаче са напълно възможни случаи, при които определен интерес преживява способността да се формира и изразява воля. Определен интерес (ведно с памет за лицето в съзнанието на другите) може да задържи (макар и да трансформира) правосубектността (от праводееспособност в правоспособност без дееспособност). Един от примерите за ***интерес, който преживява волята*** *(и дееспособността)*, е поставянето на едно физическо лице под *пълно запрещение*. Пълно запретеният е субект без собствена воля, но с права-интереси. Волята му е „понижена“ до „желания“, които биха могли да бъдат позитивни – за извършване на нещо: съгласия, предложения, и негативни – за въздържане от нещо: противопоставяния, откази. Волята на дееспособните лица е юридически овластено желание. За разлика от волята правните последици на желанията се „филтрират“ през интереса: те се зачитат, ако в конкретния случай отговарят на интереса на лицето (преценка доколко изразените желания ползват или вредят на запретения) и на отразена в съзнанието на другите памет за запретения (преценка доколко изразените желания отговарят на предполагаемата воля на запретения). Първата преценка – доколко изразените желания ползват или вредят на запретения – и по сега действащото българско законодателство се осъществява при всяко заместване на волята на запретения от неговия настойник или от съда. Втората преценка – доколко изразените желания отговарят на предполагаемата воля на запретения – не се отчита принципно при сега действащото българско законодателство (освен в посочения по-долу случай по чл. 96, ал. 4 ЗЛПХМ) – за разлика от предвиденото в чл. 15, ал. 1 от Закона за закрила на детето задължение за изслушване на навършилото 10 години дете във всяко административно и съдебно производство, засягащо правата му. Възможността за изслушване е предоставена именно с оглед на

установяването на желанията на лицето (детето), т. е. на неговата предполагаема воля.

Следва да се посочи, че в Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина е предвидено задължение за зачитане на нежеланието на запретения да участва в клинично изпитване за лекарствени продукти. Съгласно чл. 96, ал. 4 ЗЛПХМ информирано съгласие за участие в клинично изпитване за недееспособно пълнолетно лице се дава от законния му представител, като съгласието на законния представител трябва да представлява *предполагаемата воля* на участника. Същото изискване е предвидено и при законовото представителство на малолетните лица – за участието им в клинични изпитвания за лекарствени продукти (чл. 97, ал. 2 ЗЛПХМ) и за медицински изделия (чл. 38, ал. 4 ЗМИ), както и при донорство на хемопоетични стволови клетки и костен мозък (чл. 27а, ал. 2 ЗТОТК). В Закона за медицинските изделия обаче не е предвидено изискване законовият представител на поставения под пълно запрещение да изразява неговата предполагаема воля (чл. 37, ал. 5 ЗМИ), както това е направено при малолетните лица (чл. 38, ал. 4 ЗМИ). Не виждам причина за провеждането на подобно разграничение, поради което отдавам липсата на такова правило при пълно запретените на законодателен пропуск или на недотам прецизна юридическа техника. В чл. 27а, ал. 2 ЗТОТК не е предвидена изрична възможност за донорство на хемопоетични стволови клетки и костен мозък от поставени под запрещение лица, поради което за тях остава да важи общата забрана за извършване на донорство, съдържаща се в чл. 24, ал. 6 ЗТОТК. ЗТОТК урежда още един случай, в който режимът за малолетните лица (за донорство на хемопоетични стволови клетки и костен мозък по чл. 27а, ал. 2–6 ЗТОТК) не се прилага по отношение на поставените под запрещение – забраната запретените да бъдат донори се разглежда като част от тяхната защита срещу евентуални злоупотреби, опасността от каквито е преценена от законодателя като по-голяма в сравнение с риска от злоупотреби при малолетните деца. Следва да се отбележи, че препращането по чл. 5, ал. 3 ЗЛС е само към принципния начин на ограничаване/отнемане на дееспособността на поставените под запрещение лица (видно и от самия текст – препращането към чл.

3, ал. 2 и чл. 4, ал. 2 ЗЛС), а не към цялостния режим, на който са подчинени малолетните и непълнолетните.

Друг случай на интерес, преживяващ волята (*и правосубектността*), е правото на *авторство след смъртта на автора*, разглеждано и като задължението на всички да зачитат (помнят) авторството върху определено произведение, възникнало за лицето, което го е създало. Определяно като „вечно и безсубектно право“[50], авторството след смъртта на автора е типичен случай на зачетен (без да е превърнат в правен субект) интерес. Интерес, запазен като право без субект. Право без воля, но като „отразена“ в съзнанието на другите памет за автора.

Във взаимодействието между интереса и волята при извайването на различните регулации на правосубектността могат да бъдат посочени и други случаи, при които ***интересът изпреварва волята*** *(като дееспособност)*, какъвто е случаят със закрилата на децата (изразяваща се в множество мерки, обособени в Закон за закрила на детето). Като случаи, в които интересът изпреварва волята (*като правоспособност*), може да бъдат посочени защитата на заченатия (изразяваща се във въвеждането на ограничения на възможността за извършване на аборт по желание на бременната жена) и на гръбначните животни. В основата на защитата на животните стои принципната забрана на жестокото отношение към животните с оглед на разпознавания „техен“ интерес от постигането на определено физическо и психическо благосъстояние. Дори и да не могат да изразят волята си, те следва да бъдат защитени – ако не като правни субекти, то поне като обект на закрила. Особеност на тази защита е, че тя се дава именно на животните, а не на техните собственици. Водещи са интересите на конкретното животно, а не на неговия собственик. Това е причината последният да не може

[50] Вж. ***Марков, Е.*** Юридическите постъпки – нарастващи съмнения след реформата. – В: БСУ, ЮФ, Юридически сборник, 1995, Година III, Том III, с. 47, 50 където това „право“ се обяснява като „вечно задължение“, „поето от всички правни субекти – съществуващи и бъдещи. Затова то продължава да съществува, но не като корелат на едно субективно право, а вече само като правно задължение. Дали това задължение е същото, както преди смъртта на автора и дали е с частноправен характер, е отделен въпрос.“

да се откаже от прилагането на посочената защита, а тя да се явява своеобразно законоограничение на неговото право на собственост върху животното (правото на собственост на човека се разпростира до там, от където започва защитата на животното). Волята на животното при обективирането (заявяването) на „неговите“ интереси е заместена от императивното изискване на закона, но без интензитета на това признаване да е достатъчен, за да се превърне във фикция за правосубектност. Това обаче е едно възможно приложение на фикционната теория – този път не спрямо юридическите лица, а спрямо биологичните тела на животните.

4.4. Юридически факти „без“ воля

Въпреки условността на всяка класификация, юридическите факти – фактите, с осъществяването на които правна норма свързва настъпването на определени юридически последици, могат да бъдат обособени в две големи групи: правомерни (такива, които са съобразени с изискванията на закона) и неправомерни (такива, които не са съобразени с изискванията на закона). Ако ***неправомерните*** юридически факти са винаги волеви действия – в съдържанието си включват и формирането на вина (субективно отношение на дееца, което включва интелектуален и волеви елемент), то ***правомерните*** юридически факти могат да бъдат както „волеви“ (правните сделки и юридическите постъпки), така и юридически факти „без воля“ (резултативни актове и юридически събития).[51] Изхождайки от направената класификация на юридическите факти в зависимост от това дали включват в себе си човешка воля, би следвало да се очаква, че дееспособността ще е от значение при осъществяването на тези юридически факти, които не съдържат в себе си изискване за формирането и изразяването на воля.

Значението на дееспособността при ***неправомерните*** юридически факти (*правонарушенията*) е довело да обособяването на

[51] Представената по-долу класификация на юридическите факти се базира (с някои модификации в терминологията) на предложената от ***Алексиев, С.*** Обща теория на правото. Курс в два тома. Том II. С., 1985, с. 147–154, анализирана и у ***Марков, Е.*** Юридическите постъпки – нарастващи съмнения след реформата. – В: БСУ, ЮФ, Юридически сборник, 1995, Година III, Том III, с. 33–43.

трето понятие – деликтоспособност, при установяването на която се изследва именно съществуването на съзнание и воля във всеки конкретен случай. В този смисъл деликтоспособността (понятие на гражданското право) се доближава до вменяемостта (понятие на наказателното право). Традиционно и в гражданското, и в наказателното право се приема, че малолетните и поставените под пълно запрещение (лицата без способност за формиране и изразяване на юридически валидна воля) са неделиктоспособни и невменяеми (лица без способност за носене на наказателна отговорност), без това да се преценява във всеки конкретен случай. Въпросът за тяхната „съдържателна“ деликтоспособност/вменяемост по време на „формалната“ им недееспособност обаче може сериозно да бъде проблематизиран – особено при поставените под запрещение лица, в чието заболяване са възможни „светли периоди“, даващи им възможност да преценят същността и правните последици на извършваните в тези периоди актове.

Неспособността на формално недееспособните лица да изразяват правно валидна воля ги „понижава“ от субект на престъплението (деец, агент) до елемент от неговата обективна страна (среда, фон). Така тяхното „присъствие“ (а не „участие“) в престъпния състав би могло да премине през фигурата на т. нар. „*посредствено извършителство“* – едно дееспособно и деликтоспособно лице извършва престъплението не лично, а „през“ (чрез) недееспособно лице.[52] Последното се превръща в средство за осъществяване на изпълнителното деяние на престъплението, в проводник на чужда воля – волята на действителния („юридическия“) извършител. Посредственото извършителство в наказателното

[52] За посредственото извършителство вж. подробно ***Жабински, Н.*** Посредственото извършителство. Част I. Посредственият извършител. – ГСУЮФ, т. XXXIII, 9, 1937–1938, с. 1–162. Сред „средствата, които, турени в движение от престъпния субект, произвеждат външната законоочертана съставна част на престъплението: са посочени „тялото на човек, различен от престъпния субект, което, понеже свободата на формиращата се у него воля е безусловно изключена, бива движено от волята на престъпния субект“, както и „одушевена вещ, която понеже е надарена с воля и понеже тази воля е свободна се движи съобразно със собствената си воля, но след като последната е съобразена с волята на престъпния субект“ (с. 65).

право е сравнимо с пратеничеството (а не толкова с представителството) в гражданското право. И двете правни фигури десезират едно фактическо (често напълно реално) агентство – това на пратеника при пратеничеството и на формално недееспособния при посредственото извършителство, като обезсилват изискването на наличието на собствена правно релевантна (валидна) воля и превръщат действието на посочените лица в „чисто“ пренасяне на чужда воля. В наказателното право посоченото отношение (тяхното обезличаване, „затъмняване“) към „светлите периоди“ може да бъде аргументирано с „възпитателните“ цели на наказанието: малолетните деца не следва да бъдат превъзпитавани от пенитенциарните институции, тъй като те тепърва подлежат на възпитание от своите родители, докато запретените се нуждаят от лечение, а не от превъзпитаване. Така наказателната отговорност, която е винаги (само) лична, въобще отпада. В гражданското право обаче целите са „обезщетителни“ (за възстановяване на причинените вреди) и могат да бъдат „разпределени“ не само в тежест на „фактическия“ извършител, но и в тежест на друго лице, което законът посочва като носещо отговорност (отговорност за вреди, причинени от трети лица). Непризнаването на деликтоспособност за едно лице означава, че обезщетяването (отговорността) се поема от друго лице – от неговия законен представител, надзорник и пр. Това решение не би било оправдано, ако непосредственият (фактическият) извършител е имал способността да прецени свойството и значението на своите постъпки и да ръководи поведението си. Неотчитането на това конкретно състояние на „фактическия“ извършител би означавало не просто той да се възползва от собствената си способност за извършване на неправомерно поведение (което само по себе си би могло да бъде аргумент за релевиране на „светлите периоди“), но и едно друго лице да бъде натоварено с чужда „тежест“ (което поставя и въпросът за справедливостта на подобно разпределение).

Способността да се формира и изразява воля има различно значение при различните видове ***правомерни*** юридически факти.

Като типични правомерни юридически факти, чийто правни последици се определят в голяма степен от изразената от правните

субекти воля, са *правните сделки*. Именно поради посоченото значение на волята при тези юридически факти те могат да бъдат извършвани само от физически лица, които са дееспособни.

Други правомерни юридически факти, при които от значение е волята на извършващите ги лица, са *юридическите постъпки* – макар и волята на лицата да не определя съдържанието на правни последици на юридическите постъпки, нейното наличие е определящо за настъпването на предвидените в закона правни последици. Като примери за такива юридически постъпки се посочват: воденето на чужда работа без натоварване, признаването на дълг (при погасителната давност) или на съществуването на вещно право (при придобиваната давност), връщане на разписка. Предвидените от закона правни последици са свързани с изявлението на лицето, независимо от това каква е била действителната му воля. Връщането на разписката за дълга води до презумпцията, че последният е погасен, независимо от причината за това връщане (чл. 109 ЗЗД[53]). Като юридическа постъпка се причислява и намирането на съкровище.[54] Макар и да не се изследва действителната воля, определящо за свързването на действието на лицето с предвидените от закона правни последици е съществуването на способност това лице да формира и изразява правно валидна воля. Прави впечатление, че повечето от юридическите постъпки са свързани с настъпването на неблагоприятни за извършилото ги лице правни последици, касаещи съществуващи относителни субективни права (вземания).

Трета група правомерни юридически факти се обозначават като *резултативни актове*, които съдържат човешко поведение, но то е изцяло лишено (с оглед на неговата релевантност като юридически

[53] Съгласно чл. 109 ЗЗД задължението се смята за погасено, ако частният документ за него се намира у длъжника, освен ако се докаже, че не му е върнат доброволно. Въпросът тук е дали запретеният може да върне частния документ за дълга „доброволно“ по смисъла на чл. 109 ЗЗД?

[54] За тезата, че съкровището може да бъде намерено само от дееспособно лице, вж. ***Барбарь, Л.*** Римско-правната основа на владението и на някои вещни права и недостатъците ѝ у нас. С., 1913, с. 19: „намирането на съкровище изисква съществуването на воля да владеем съкровището (animus possidendi).

факт) както от съдържащата се в него воля, така и от изискването за наличието на способност за формиране и изразяване на воля.[55] За разлика от правните сделки и юридическите постъпки, които са волеви актове, резултативните актове са свързвани с настъпването на определени от закона правни последици, независимо от съществуването на каквато и да е било воля при тяхното осъществяване. Като примери за такива резултативни актове се посочват[56] преработването[57], смесването и присъединяването на вещ, както и създаването на

[55] По това резултативните актове се доближават в значителна степен до т. нар. относителни юридически събития (волята е ирелевантна за настъпващите правни последици, макар и да я има). Вж. ***Марков, Е.*** Юридическите постъпки – нарастващи съмнения след реформата. – В: БСУ, ЮФ, Юридически сборник, 1995, Година III, Том III, с. 38. Но: убийството от недееспособно лице открива наследството на починалия, тъй като тази правна последица настъпва при неговата смърт, без значение каква е причината ѝ, т. е. без значение кой я е причинил. Правните последици не засягат по правило „извършителя“ на относителното юридическо събитие. Това не е така при резултативните актове, тъй като там правните последици са свързани със самото действие – те определят кой става собственик на преработената вещ, на смесените вещи, кой става автор на произведението. И това касае лицето, което осъществява резултативния акт. Трайното прикрепване към недвижим имот е относително юридическо събитие, а не резултативен акт, тъй като прави прикрепеното собственост на собственика на земята, независимо от това кой е извършил прикрепването. Така като възможен критерий за разграничаването на резултативните актове от относителните юридически събития би могло да бъде посочено значението на авторството: когато това, кое лице е извършило действието, има значение, ще е налице резултативен акт, в противен случай – относително юридическо събитие.

[56] Вж. ***Марков, Е.*** Юридическите постъпки – нарастващи съмнения след реформата. – В: БСУ, ЮФ, Юридически сборник, 1995, Година III, Том III, с. 37.

[57] За да настъпи вещнопридобивният ефект на чл. 94, ал. 1 ЗС в полза на лицето, извършило преработването, е необходимо това лице „да не е знаело, че материалът принадлежи на друг“. За възникването на авторското право е без значение добросъвестността (и дееспособността) на автора, но за да придобие и вещното право на собственост върху вещта, в която е обективирано съответното произведение (да речем на изобразителното изкуство), авторът трябва да бъде и добросъвестен, т. е. да не знае, че използваните от него материали принадлежат на друго/други лица. Би могло да се приеме, че незнание по чл. 94, ал. 1 ЗС ще е налице във всички случаи, когато преработващият е недееспособен. Знанието на преработващия ще е релевантно по чл. 94, ал. 1 ЗС, само когато той е способен да осъзнава значението на собствеността върху материалите и на обстоятелството, че в конкретния

произведение на науката, литературата или изкуството. Тези юридически факти произвеждат своите правни последици независимо от волята на лицето, както и независимо от неговата недееспособност. Ако юридическите постъпки, дефинирани по посочения по-горе начин, могат да бъдат „задействани“ единствено от поведението на дееспособно физическо лице, резултативните актове могат да произведат своите правни последици и когато са осъществени от недееспособно лице. Прави впечатление, че повечето резултативни актове са свързани с настъпването на благоприятни за извършилото ги лице правни последици, изразяващи се в придобиването на абсолютни субективни права (вещни и авторски права).

Изискването за дееспособност при осъществяването на юридическите постъпки, както и липсата на изискване за дееспособност при осъществяването на резултативните актове биха могли да се разглеждат като *режими, осигуряващи защита на интересите на недееспособните лица*, в това число и на поставените под пълно запрещение лица. Комбинацията от тези две категории юридически факти – юридически постъпки и резултативни актове – предпазва недееспособните лица в отношенията им с другите правни субекти при възникването, упражняването и погасяването на относителните субективни права и едновременно с това ги защитава, когато става въпрос за техните абсолютни права. В този смисъл разграничението между юридически постъпки и резултативни актове може да бъде видяно и като последица от провеждана от законодателя политика по закрила на недееспособните лица.[58]

случай тя се притежава от трето лице. Може обаче да се възприеме и друга теза – за необходимостта от конкретна преценка във всеки отделен случай – направена към момента на извършване на преработването независимо от формалната недееспособност на преработващия (случай на негативно зачитане на т. нар. „светли периоди“ от болестта). Вж. по-долу.

[58] За разглеждането като възможен критерий за разграничение между юридически постъпки и резултативни актове за начина на формиране на волята: при юридическите постъпки – необходима е способност за воля, тъй като те изискват (предполагат) осъществяване на съзнателна (макар и право ирелевантна) преценка на възможните правни последици; при резултативните актове – не е необходима способност за воля, тъй като те се осъществяват автоматично, дори механично (при преработването, смесването, откриването на съкровище), или пък независимо от всякаква раз-

Предвид направеното по-горе разграничение на правомерните юридически факти би следвало да посочим, че ***поставените под пълно запрещение*** могат да извършват валидно, т. е. с предвидените от закона правни последици, единствено *резултативни актове, но не и юридически постъпки*. Те могат да извършват *правни сделки*, които в най-добрия случай – при възприемането на подход на зачитане на „светлите периоди“ – ще бъдат унищожаеми на основание чл. 27, предл. 1 ЗЗД.

При сега действащата правна уредба пълно запретените лица *са лишени от възможността да формират и да бъдат извършители на юридически факти от душевния живот*, каквито например са намерението за своене и правно релевантното знание на определени обстоятелства.[59] При възприемането на подход на зачитане на „светлите периоди“ в състоянието на запретения е възможно да се зачетат психичните преживявания, включително и правното значение на знанието на определени факти от страна на запретения. Следва да се прави разлика и между способност за формиране на воля (волева способност) и наличието на знание (интелектуална способност). Макар и двете способности да са необходими при вземането на решение за извършването на определена правна сделка, те все пак биха могли да имат различно проявление, независимо една от друга, включително в контекста на резултативните актове и юридическите постъпки. Така например знанието на поставения под запрещение купувач по договор за покупко-продажба, че праводателят му не е собственик, би следвало да го прави недобросъвестен владелец на предадения му имот, ако това знание бъде доказано като фактическо налично разбиране на обстоятелството, че лицето, с което неговия настойник сключва договора, не е собственик на имота. Намерението за владение обаче не се изчерпва със знание, а освен интелектуален компонент включва и воля да се третира вещта като собствена (без тази воля да се превръща във воля за придобиване на вещта

умна преценка (произведенията на науката, литературата и изкуството), вж. ***Марков, Е.*** Юридическите постъпки – нарастващи съмнения след реформата. – В: БСУ, ЮФ, Юридически сборник, 1995, Година III, Том III, с. 39.

[59] Вече беше посочено при намирането на съкровище (същите съображения са приложими и при завладяването) и при преработването по чл. 94, ал. 1 ЗС.

въз основа на давностно владение, каквато воля се формира и изразява при позоваване на вече изтекла придобивна давност).

Ето и част от конкретните примери за правните последици на подобни юридически факти от душевния живот на човека при пълно запретените лица[60]:

• пълно запретеният не може да осъществява лично *владение*, тъй като последното включва и субективен (съзнателен) компонент – *анимус*, намерение за владение.[61] Пълно запретеният обаче би могъл да отнеме чуждо владение или държане и в този случай ще бъде ответник по владелчески иск, по който ще бъде представляван от своя законов представител. Това разрешение отговаря на естеството на защитата, която исковете по чл. 75 и чл. 76 ЗС предоставят – тя не зависи от възможността на нарушителя да формира и изразява валидна правна воля. Въпреки формалната си недееспособност пълно запретеният може да упражни насилие или скрити действия по смисъла на чл. 76 ЗС.

Поради изцяло фактическия характер на *фактическото съпружеско съжителстване* обаче следва да се приеме, че такова може да се установи и по отношение на пълно запретено лице. Пълно запретеният може да съжителства фактически на съпружески начала с друго лице (още повече, че сключеният от него брак би бил унищожаем, а не нищожен). Ето защо спрямо него следва да бъдат зачетени правните последици, които законът свързва с фактическото съпружеско съжителстване. Разбира се, когато освен осъществяването на фактическо съпружеско съжителстване законът изисква и дееспособност за настъпването на специфичните правни последици, липсата на такава у пълно запретения ще

[60] Изброяването и анализът са направени въз основа на действащото българско законодателство и не съдържат в себе си подкрепа на възприетия от законодателя „запретителен“ подход.

[61] Владението обаче може да се упражнява от законовия представител (настойника) на поставения под пълно запрещение. Вж. в този смисъл Определение № 338 от 06.04.2009 г. на ВКС по гр. д. № 4133/2008 г., IV г. о., където е посочено, че намерението за своене се преценява с оглед на законния представител. Законовият представител извършва и позоваване на придобивната давност. Вж. ***Петкова, Цв.*** Придобиване по давност на недвижими имоти. С., 2015, с. 296.

възпрепятства осъществяването на тези правни последици. Така например възможността, предвидена в чл. 26, ал. 2, т. 1 ЗТОТК, за *извършване на донорство* в полза на лице, с което съжителства на съпружески начала е изключена при запретените лица от императивната разпоредба на чл. 24, ал. 4 ЗТОТК, според която не допуска вземането на органи, тъкани и клетки за трансплантация от поставено под запрещение лице.

Известни колебания може да създаде възможността по чл. 130 ЗЗ пълно запретеният *да участва в процедура по асистирана репродукция* заедно с лицето, с което съжителства на съпружески начала. В чл. 130, ал. 1 ЗЗ няма изрично изискване относно дееспособността на лицата, желаещи да създадат потомство. Изискването за получаването на информирано съгласие в качеството им на пациенти (чл. 87, ал. 4 ЗЗ) обаче предполага наличието на съгласие от настойника на запретеното лице. Чл. 130, ал. 5, т. 1 ЗЗ посочва, че вземането на яйцеклетка от една жена (донор) и нейното поставяне в тялото на друга жена (реципиент) може да се извърши, ако донорът е пълнолетен и не е поставен под запрещение. Изхождайки от този текст на закона, по аргумент от противното може да се твърди, че вземането на яйцеклетка от една жена и нейното поставяне в тялото на същата жена може да се извърши, независимо от дееспособността на тази жена. Този извод обаче при сега действащата законодателна уредба остава спорен, тъй като му се противопоставят опасения за това доколко пълно запретеният е способен да поеме родителски отговорности спрямо бъдещото си дете. За разлика от поставянето на този въпрос в контекста на осиновяването, в хипотезата на чл. 130 ЗЗ липсва родено дете (като самостоятелен правен субект), чийто правен интерес да бъде преценяван и противопоставян на „правото“ на пълно запретения да стане родител. Желанието да се създаде потомство с друго лице и особено споделянето на това желание е юридически факт от душевния живот на човека, който предполага наличието на дееспособност. В същото време това желание е твърде лично и интимно, за да може да се формира и изразява от законовия представител на пълно запретения. Това са и двете основания, поради които при действащото законодателство на пълно запретения ще

бъде отказана възможността да ползва методите на асистираната репродукция дори и в случаите на автоложно донорство;

• пълно запретеният не може *да води чужда работа без натоварване* (юридическа постъпка), тъй като не може да отговори на изискването на чл. 60, ал. 1 ЗЗД да знае, че работата, която предприема, е чужда, каквото е изискването на закона. Съгласно чл. 60, ал. 1 ЗЗД, който предприеме управлението на работа, за която знае, че е чужда, без да е натоварен, е длъжен да се грижи за нея, докато заинтересуваният може да я поеме. Допълнителен аргумент срещу допустимостта пълно запретен да води чужда работа без натоварване е и неспособността му да изпълнява лично задълженията, които са поети или са възникнали за него;

• именно защото не може да изпълнява лично своите задължения, направеното от пълно запретен изпълнение няма да има правни последици в случаите на чл. 118 ЗЗД. Съгласно чл. 118 ЗЗД, ако длъжникът *изпълни задължението си след изтичането на погасителната давност*, той няма право да иска обратно платеното, макар и в момента на плащането да не е знаел, че давността е изтекла. Въпреки ирелевантността на такова знание, каквото пълно запретеният не би могъл и да формира – знание, че изпълнява задължение, което е погасено по давност – изпълнението от пълно запретеният няма да е валидно. Изпълнението на погасено по давност задължение следва да бъде разглеждано, по представената по-горе терминология, като юридически акт, а не като резултативен акт. За настъпване на правните последици на чл. 118 ЗЗД от значение е кой извършва плащането и неговата способност да формира воля. В конкретния случай тази воля може да не е насочена към погасяването на едно естествено задължение, но въпреки това изпълнението ще бъде дължимо – ще погасява съществуващо задължение. Законодателят ирелевира единствено евентуална грешка на длъжника относно изтичането на погасителната давност за вземането, което изпълнява. Това обаче не означава, че законодателят ирелевира способността на длъжника въобще да формира воля. Изпълнението на едно задължение е съзнателен акт и той трябва да бъде такъв особено в хипотезата на чл. 118 ЗЗД. Когато обаче в резултат на изпълнението кредито-

рът е получил нещо, се поставя въпросът дали то е неоснователно получено? Доколкото в случая на чл. 118 ЗЗД става въпрос за юридическа постъпка, която изисква наличието на воля (макар и тази воля да не определя съдържанието на свързаните с постъпката правни последици), неспособността за формиране на такава би следвало да отнема ефекта на изпълнение на даденото от пълно запретения – то ще е даване без основание, а не изпълнение на естествено задължение. Даденото от пълно запретения в изпълнение на негово задължение, което е погасено по давност, ще е без правно основание и ще подлежи на връщане.[62] Този извод се подкрепя и от една от функциите на погасителната давност – да се даде възможност на страните (кредиторът – като не търси изпълнение в рамките на давностния срок, а длъжникът – като изпълни след изтичането на давностния срок) да съобразят етичните и други неюридически аспекти в своите отношения. Това съобразяване е възможно единствено при притежаването на способност за формиране на воля. От друга страна, изпълнението на естествен дълг съдържа в себе си конклудентен отказ от изтекла в полза на длъжника погасителна давност, какъвто отказ би следвало да се причислява към разпоредителните действия, за извършването на които от недееспособни лица следва да се прилага рестриктивен или специален режим;

• невалидно е и *изпълнението на нравствен дълг* от пълно запретено лице. Съгласно чл. 55, ал. 2 ЗЗД, не може да иска връщане онзи, който съзнателно е изпълнил един свой нравствен дълг. Изискването за съзнателност на изпълнението не би могло да се приложи спрямо пълно запретено лице;

• пълно запретеният не може *да потвърждава унищожаема сделка с изпълнението* на своите задължения по нея. Съгласно чл. 35, ал. 2 ЗЗД унищожаемата сделка са счита за потвърдена, ако лицето, чиято воля е опорочена, изпълни доброволно изцяло или

[62] За обратния случай – когато недееспособният е получил нещо без основание, чл. 58 ЗЗД посочва, че се дължи връщане само на това, което е отишло в полза на недееспособния. Съгласно чл. 75, ал. 2, изр. 3 ЗЗД *изпълнението към недееспособен кредитор освобождава длъжника, ако то е отишло в полза на кредитора*.

частично, като знае основанието за унищожаемостта му. Подобно знание у пълно запретения е правно ирелевантно;

• пълно запретеният не може да формира *знание по чл. 135, ал. 1 ЗЗД, че със сключваната сделка уврежда свой кредитор*. Въпросът за наличието на такова знание следва да се преценява спрямо законовия представител. Спрямо пълно запретените обаче ще се прилага презумпцията по чл. 135, ал. 2 ЗЗД – за сключените от техния законов представител правни сделки;

• пълно запретеният не може *да върне „доброволно" по смисъла на чл. 109 ЗЗД частния документ за дълга* на своя длъжник. Тъй като пълно запретеният не може да действа „доброволно" по смисъла на чл. 109 ЗЗД, спрямо него не следва да намира приложение презумпцията, че дългът е погасен, ако частният документ за него е върнат на длъжника от запретения кредитор; от друга страна, правният ефект от връщането на този документ на длъжника от законовия представител на запретения кредитор следва да съобразява нищожността на отказа от права, предвидена в чл. 130, ал. 4 СК);

• пълно запретеният не може да формира *знание по чл. 78, ал. 1 ЗС, че праводателят му не е собственик*. Така при прилагането на чл. 78, ал. 1 ЗС знанието ще се преценява само спрямо неговия законов представител;

• пълно запретеният не може да формира *знание по чл. 94, ал. 1 ЗС, че преработеният материал принадлежи на друг*. Тъй като преработването е юридическа постъпка и не е свързано с участието на законов представител на запретения, то незнанието ще отпада като предпоставка за прилагане на вещнопридобивния способ по чл. 94, ал. 1 ЗС: пълно запретеният, който е направил нова вещ от чужди материали, ще става собственик на вещта, ако стойността на изработването надминава стойността на материала.

На пръв поглед изглежда, че и юридическият факт, описан в хипотезата на чл. 41, ал. 2 ЗН, е юридическа постъпка, а не резултативен акт,. Съгласно посочената разпоредба извършеното завещание се смята за отменено, ако *завещателят преработи или*

промени завещаната вещ така, че тя изгуби предишната си форма и предназначение. Като че ли става въпрос за действие, в което законодателят открива (и изисква) наличието на воля, макар и не тя да определя настъпващите правни последици (юридическа постъпка). Поради това лице, което няма способността да формира такава воля, не може да осъществи посочения юридически факт. Когато разгледаме по-задълбочено хипотезата на чл. 41, ал. 2 ЗН обаче, откриваме, че става въпрос за въздействие върху обекта на вещното право, с което се разпорежда завещателят. Подобно на *унищожаването на вещта*, нейното преработване по чл. 41, ал. 2 ЗН заличава обекта на завещаното вещно право, поради което заветът остава с невъзможен предмет. Този ефект настъпва като обективен резултат, чиито последици не зависят от наличието на воля при унищожаването, преработването на завещаната вещ. Ето защо юридическият факт по чл. 41, ал. 2 ЗН следва да се разглежда като резултативен акт, а не като юридическа постъпка. Той ще води до предвидените в чл. 41, ал. 2 ЗН последици и в случаите, когато унищожаването, преработването е извършено от пълно запретен завещател. В полза на заветника не следва да се признава възможността да иска връщане на първоначалния вид (форма и предназначение) на завещаната вещ – нито преди, нито след откриване на наследството;

Съгласно чл. 19, ал. 1 ЗН заветът на една определена вещ е недействителен, ако завещателят не е собственик на тази вещ при откриване на наследството. Причината завещателят да не е собственик на завещаната вещ може да бъде както унищожаването на вещта (включително при нейното използване – ако вещта е потребима), така и прехвърлянето ѝ в полза на трето лице. Видяхме, че унищожаването на завещаната вещ (чл. 19, ал. 1 ЗН), подобно на нейното преработване (чл. 41, ал. 2 ЗН) води до невъзможност заветът да породи своето правно действие (резултативни актове). *Прехвърлянето на завещаната вещ* (чл. 41, ал. 1 ЗН) предполага извършването на правна сделка, която, освен целените от страните по нея правни последици, предизвиква и допълнителни такива – тези по чл. 41, ал. 1 ЗН (така, в този случай правната сделка е едновременно с това и юридическа постъпка:

за да настъпи недействителността на завета поради разпореждане със завещаното вещно право, е необходимо разпоредителното действие да съдържа волята на завещателя). Съгласно чл. 41, ал. 1 ЗН отчуждението изцяло или отчасти на една завещана вещ отменя завета относно това, което е отчуждено, дори и когато вещта бъде отново придобита от завещателя или когато отчуждението бъде унищожено по други причини, а не поради порок в съгласието. Преобладаващото становище у нас възприема тезата, че пълно запретеният не може да извършва лично разпоредителни действия, тъй като те са нищожни на основание чл. 26, ал. 1, предл. 2 ЗЗД. Следователно той не може да извърши отмяна по чл. 41, ал. 1 ЗН на направено от него завещателно разпореждане. Ако обаче се възприеме идеята за зачитане на „светлите периоди“ и се приеме, че чл. 27, предл. 1 ЗЗД е специален спрямо чл. 26, ал. 1, предл. 2 ЗЗД, унищожаването на извършеното от пълно запретения разпоредително действие на основание чл. 27, предл. 1 ЗЗД – тъй като е направено лично от недееспособния (пълно запретен) завещател – ще води до отпадане на отменителния ефект на чл. 41, ал. 1 ЗН.

• пълно запретеният не може да извърши *акт, който да го направи недостоен за наследяване* по чл. 3 ЗН, тъй като описаните там действия предполагат да бъдат умишлени или съзнателни.

Що се касае до ***поставените под ограничено запрещение лица –*** посочените факти от душевния живот (намерение, знание и пр.) следва да се преценяват *лично* спрямо тях. За настъпването на правните им последици във всеки конкретен случай няма да е нужно „попечителско съдействие“ от страна на техния попечител – тези правни последици ще настъпват и когато намерението/знанието на ограничено запретения не се споделя от неговия попечител. От друга страна, предвид естеството на попечителското съдействие – то не определя съдържанието на волеизявлението на ограничено запретения, а единствено го валидира, знанието на определено обстоятелство от страна на попечителя, когато това знание не е споделено с ограничено запретения, не следва да води до извода, че ограничено запретеният е недобросъвестен.

4.5. Изводи относно съотношението „воля – интерес“

От представените по-горе разсъждения могат да бъдат направени следните обобщаващи изводи:

Теорията на интереса в много по-голяма степен би могла да бъде използвана за аргументиране на *правоспособност*. Интересът при т. нар. „физически лица“ е органично свързан с тяхната телесност, даваща им „способността“ да изпитват болка и страдание. Именно болката е *архи*-вредата, *пра*-вредата, вредата, с оглед на която се формира понятието за интерес: базисният интерес на всяко живо същество е да не изпитва болка (да се запази неговото благоденствие). В този смисъл теорията на интереса и правоспособността биха могли да бъдат свързани *с тялото, с телесността на човека и с неговата живороденост*.

Теорията на волята в много по-голяма степен би могла да бъде използвана за аргументиране на *дееспособност*. Волята при т. нар. „физически лица“ е функционално свързана с тяхната „лицевост“, със съществуването им като (физически) „лица“, а не просто като (биологични) „тела“. Лицето прави ликвидни (разкодируеми, изпълняеми и изискуеми) интересите на тялото. (Физическото) лице е юридически ликвидно (живо биологично) тяло. Потребностите на правосубектните тела се превръщат в юридически жестове чрез мимиките на лицето. Мимиките на лицето обаче са и мимикрия на телесността, в която особеностите на тялото се обезразличават чрез подреждането им в познати на правото класификации (индивидуализиращи белези на физическите лица – пол, възраст, здравословно състояние и пр.). В правото съществуват специални производства по ликвидация на лицето. Такова „лице в ликвидация“ произвежда медицинската процедура по установяване на мозъчна смърт. Процедурата по установяване на мозъчна смърт води до „прекратяване“ на (физическото) лице въпреки фактичността на живото му (биологично) тяло – лицето, за което е установена мозъчна смърт, е юридически мъртво („прекратено“, „ликвидирано“), макар че тялото му е биологично (физиологично) живо. След установяването на мозъчната смърт телесността вече не е цел сама за себе си, а е инструмент, „склад“ за органи, нужни за целите на

послесмъртното донорство и трансплантацията. „Лице в несъстоятелност“ е и новороденият, под определен грамаж и гестационна възраст в медицинската процедура по установяване на неговата жизнеспособността. Ако новородено под изискуемите параметри не преживее повече от 3 денонощия след раждането си, то се смята за абортиран плод – т. е. тестът за неговата „лицевост“ е провален и то отново се свежда до „чиста“ телесност (на юридически език – до „биологичен отпадък“). През време на бременността (когато заченатият живее с „тяло на кредит“ – храни се не само биологично, но и юридически от тялото на бременната жена) контурите на лицето на заченатия се различават съвсем деликатно (през различните законови ограничения на аборта), без да се признават за правосубектност (макар и да „сочат“ към нея – например с оглед способността на заченатия да наследява). След раждането те се проверяват (измерват) и ако не отговарят на определени физически (!) параметри – тегло и възраст, се заличават окончателно в експертната процедура по проверка на жизнеспособността. Оказва се, че (биологичното) тяло трябва да може да живее самостоятелно по определени медицински параметри, за да се признае за (физическо) лице. Тази негова способност да живее самостоятелно може да бъде разглеждана и като физиологична основа на волята, която изисква автономност на субекта. Така теорията на волята и дееспособността биха могли да бъдат свързани *с лицето, с лицевостта на човека и с неговата жизнеспособност*.

В контекста на това разграничение поставянето под запрещение е ситуация на ***инфлация на лицето*** – спад на „покупателната способност“ на лицето (като воля) за сметка на интереса (разпознат през телесността). Определящо при вземането на решенията от (името на) поставения под запрещение е именно интересът, „способността“ за който е в основата на неговата правоспособност и който е тясно свързан с телесността на субекта. Част от телесността (в смисъла, в който я използвам тук) е и имуществото на лицето: както имуществото е опредметена телесност, така телесността е трансцендираща предметност. И двете са вид фактичност, около която може да се „групира“ интерес, който впоследствие да се конституира като субект. В този смисъл имущественият интерес е

„продължение“ на идеята за личния интерес – неприкосновеността на собствеността и „предната стража“ на неприкосновеността на личността. Имуществото, превърнато в юридическо лице, има същия идеологически корен като личността, юридически „въдворена“ като физическо лице. Поставеният под пълно запрещение е сведен в немалка степен до своята *телесност=интереси* (с непозволени, но натрапващи се конотации към предметност). Неговото лице „не струва“. Макар и да е разпознавано от правото – той остава субект на права – лицето му е сковано до статична маска, очертана от интерпретациите на неговите интереси. Движенията на волята, проявяващи се като мимики на лицето, са натурализирани и девалвирани до желания и предпочитания. Според мен отчитането на тези мимики и на невъобразимото богатство на лицето като юридическата репрезентация на субективността изисква съобразяване на тези „движения на волята“ чрез предвиждането на конкретни юридически правила и механизми за тяхното установяване и съобразяване. И става въпрос най-вече за лицата, поставени под пълно запрещение. Това „зачитане“ може да се изразява във въвеждането и уреждането на задължително право на мнение на поставения под пълно запрещение в засягащите интересите му съдебни, административни и медицински производства и процедури; в зачитането на волята, изразена в „светлите периоди“ на заболяването, като се даде възможност на лицето да се „позове“ на приоритета[63] на волята си през различните „натрапени“ му интерпретации на неговите интереси; чрез релевиране на волята, когато такава съществува, както при неправомерните, така и при правомерните юридически факти, елемент от които е поведението на поставения под запрещение. Поставеният под запрещение е именно „лице под запрещение“ – лице, което макар и да е признато за съществуващо, е забранено, запретено. Този запрет обаче е легитимен дотолкова, доколкото липсва воля – основната съставка на дееспособността. Никакви юридически „удобства“, за каквито се считат отпадането на доказателствената тежест (щом едно

[63] За приоритета на волята като принцип, възприет от множество международни актове, вж. ***Stavert, J.*** The Exercise of Legal Capacity, Supported Decision-Making and Scotland's Mental Health and Incapacity Legislation: Working with CRPD Challenges. – Laws 2015, № 4, p. 297–300.

лице е поставено под запрещение, то не може да изразява правно валидна воля) и правната сигурност на гражданския оборот (във всички случаи договарящият с поставения под запрещение трябва да знае, че сделката е недействителна), не могат да „калцират“ волята на едно лице до негов интерес, да отнемат дееспособността му, като я „понижат“ в правоспособност. При възприемането на обратното инфлацията на лицето ще доведе до дефлация на правата и ще превърне запрещението в инструмент за деконструиране на субекти, вместо в мярка за тяхната закрила.

4.6. Четири предложения

Предвид изложеното могат да бъдат формулирани ***четири тези за промяна*** в действащото българско законодателство, прилагането на които би съобразило съотношението между теорията на интереса и теорията на волята в правния режим на поставените под запрещение лица:

• *деликтоспособността в гражданското право и вменяемостта в наказателното право следва да бъдат изрично уредени и дефинирани от закона, съответно – прилагани от съда като конкретни и фактически налични състояния*. Те следва да бъдат възможни и при съдебно (формално) постановена гражданска недееспособност поради поставяне на лицето под пълно запрещение. Трайният характер на режима на запрещението не трябва да заличава „светлите периоди“, в които лицето може да извърши противоправни поведения.

Поставеният под пълно запрещение ще носи деликтна отговорност за съзнателно причинените от него вреди. Прави впечатление, че чл. 47 ЗЗД използва термина „неспособен“, а не „недееспособен“: „Неспособният да разбира или да ръководи постъпките си не отговаря за вредите, които е причинил в това състояние, освен ако неспособността е причинена виновно от самия него. За вредите, причинени от неспособен, отговаря лицето, което е задължено да упражнява надзор над него, освен ако то не е било в състояние да предотврати настъпването им“. Разликата в употребата на двете думи не е случайна – терминът „недееспособен“ се използва в ЗЗД (в смисъла на траен режим на дееспособността на лицето, т.

е. съгласно терминологията на ЗЛС, вж. например чл. 27 ЗЗД, чл. 58 ЗЗД, чл. 75, ал. 2, изр. 3 ЗЗД) и ясно се различава от „неспособен“ (дума, използвана в смисъла на конкретна неспособност, вж. чл. 269 ЗЗД[64]). Напълно възможно е едно поставено под пълно запрещение (недееспособно) лице в един конкретен момент да е способно да разбира и да ръководи действията си – именно това са т. нар. „светли периоди“ в някои психични разстройства, които биха могли да бъдат основание за поставянето на едно лице под запрещение. Дори да приемем, че подобни заболявания би трябвало да водят до поставяне на лицето под ограничено запрещение, това не изключва възможността те да са довели до постановяването на пълно запрещение – хипотезата, която разглеждаме тук. В този случай поставеният под пълно запрещение не трябва да бъде освобождаван от деликтна отговорност под предлога, че е „необоримо“ неделиктоспособен. Неговата неделиктоспособност се „презюмира“ от режима на пълно запрещение, но последният не изключва изцяло и абсолютно способността на лицето да разбира и да ръководи действията си. Възприемането на обратното би довело до възникването на отговорност за лицето, което осъществява надзор върху пълно запретения (по правило – неговия настойник), освен ако не се приеме, че съзнателността на действията на запретения не представлява случай, в който настойникът не е бил в състояние да предотврати настъпването им. В тежест на настойника не следва да се предвижда задължение да контролира поведението на пълно запретения през неговите „светли периоди“ (това би било сериозно посегателство срещу свободата на последния), каквото задължение би могло да бъде открито при настойничеството при малолетните деца, където законовото представителство на настойника е комбинирано със задължение за възпитание. Именно задължението за възпитаване е и причината за разликата между отговорността по чл. 47, ал. 2 ЗЗД (за вреди, причинени от неспособен) и отговорността

[64] „Ако изпълнителят (по договор за изработка – бел. СС) умре или стане неспособен да извърши работата, договорът се прекратява, освен ако не е бил сключен с оглед личността на изпълнителя и ако наследниците му се съгласят да продължат изпълнението.“ Конкретната неспособност на едно лице да разбира и да ръководи действията си е релевантна и с оглед унищожаемостта по чл. 31 ЗЗД.

на настойника по чл. 48, ал. 2 ЗЗД (за вреди, причинени от малолетен) – последната ще се реализира и в случаите, при които малолетното дете е било способно да разбира и да ръководи действията си.

Съзнателните противоправни поведения на поставените под пълно запрещение лица не следва да остават ненаказани. Пълното запрещение не следва да бъде абсолютно основание за освобождаване от наказателна отговорност. Способността на лицето да разбира свойството и значението на постъпките си и да ръководи поведението си (вменяемост) се преценява във всеки конкретен случай, като въвежданата от режима на пълното запрещение „презумпция" за невменяемост (както и принципната презумпция за невиновност в наказателното право) не следва да бъде необорима. Друг е въпросът относно това дали и как биха могли да бъдат постигнати целите на наказанието спрямо едно поставено под пълно запрещение лице, но това е въпрос относно наказателната политика на държавата (системата на наказанията и начините на тяхното налагане), а не относно тяхната вменяемост;

• *недобросъвестността (знанието) на пълно запретения в „светлите периоди" трябва да има значение при квалификацията на извършените от настойника му правни действия*. Това е безспорно така при ограниченото запрещение (както вече бе посочено знанието на попечителя не е от значение, ако не е споделено, тъй като за разлика от представителя, той не формира съдържанието на волята). Причина да се иска съобразяване на посочената недобросъвестност на пълно запретения е правният принцип, според който никой не може да извлича благоприятни правни последици от собственото си неморално/недобросъвестно поведение. Разбира се, (не)добросъвестността следва да се преценява към момента на настъпване на съответния юридически факт, към който момент следва да е налице и „светъл период" в заболяването на пълно запретения. Релевирането на незнанието на определени обстоятелства е направено от закона, за да се защити гражданският оборот (например чл. 78, ал. 1 ЗС) или за да се подкрепи правната сигурност (например чл. 70 ЗС). Релевирането на знанието на определени обстоятелства обаче има за цел да не се позволи настъпването на определен нежелан резултат – облагодетелстване на едно лице за

сметка на друго (например чл. 135, ал. 1 ЗЗД). Недобросъвестността е инструмент за отчитане на етичните изисквания при осъществяването на гражданския оборот и въобще на правните отношения между субектите, поради което тя следва да бъде съобразявана и в случаите на недееспособност. Недееспособността не следва да означава необорима добросъвестност;

• *сключените от пълно запретени правни сделки би следвало се приемат за унищожаеми по чл. 27, пр. 1 ЗЗД, а не за нищожни по чл. 26, ал. 2 ЗЗД*. Разпоредбата на чл. 27, предл. 1 ЗЗД следва да има предимство пред тази на чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД в случая, когато сделката е извършена лично от пълно запретено лице.[65] Обратната теза[66], според която сделките, извършени от малолетно дете или от поставен под пълно запрещение, са нищожни поради липса на волеизявление или съгласие, е като че ли преобладаващата днес теза. Аргументите в полза на липсата на воля по смисъла на чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД са свързани най-често с ниската възраст на детето, което участва в извършването на сделката.[67] Подобна теза обаче не отчита възможността за наличието на съзнателно формирана и изразена воля от недееспособен в така наречените „светли периоди“ от неговото състояние. Запретените лица не са

---

[65] Тази теза към настоящия момент се подкрепя единствено от ***Рачев, Ф.*** Гражданско право според новите закони за гражданската регистрация, юридическите лица с нестопанска цел, политическите партии и религиозните общности. С., 2003, с. 220. За възприемането, но и критика на това решение при действието на ЗЗД (отм.) вж. ***Диков, Л.*** Курс по българско гражданско право. Том I. Обща част. С., 1936, с. 164. Критиката е била предизвикана от това, че при действието на чл. 10 ЗЗД (отм.), ако едно формално дееспособно лице извърши сделка в състояние на лудост, тя ще бъде „абсолютно нищожна“. Извършените от формално недееспособното лице обаче сделки винаги, „без оглед дали са извършени в светъл период или не, са унищожаеми“.

[66] Вж. ***Таджер, В.*** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С., 2001, с. 525–526, ***Павлова, М.*** Гражданско право – обща част. С., 2002, с. 537, ***Стефанов, Г.*** Гражданско право. Обща част. Юридически лица, сделки, представителство, погасителна давност. С., 1995, с. 135, ***Джеров, Ал.*** Гражданско право. Обща част. С., 2012, с. 479.

[67] Това е особено видимо в примера, който се дава при ***Василев, Л.*** Гражданско право. Обща част. С., 2000, с. 306 – сделка, сключена от 8-годишно дете.

малолетни (незрели и неопитни), напротив – те най-често са достигнали пълнолетие, притежават определен опит и в много случаи състоянието им е динамично и в определени периоди позволява формирането и изразяването на съзнателна воля. Прилагането на чл. 27, предл. 1 ЗЗД (вместо чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД) би могло да позволи съобразяване на „светлите периоди“ в състоянието на ограничено запретените лица, като запази действието на сключените от тях сделки. Те няма да бъдат нищожни по чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД, а само унищожаеми по чл. 27, предл. 1 ЗЗД. Тези сделки ще могат да бъдат унищожени от настойника, от наследниците или от самия запретен (в случай, че запрещението му бъде отменено), но това ще зависи от волята и преценката на тези лица.

Сделките, сключени от пълно запретения, са били „унищожаеми“ съгласно изричния текст на чл. 205 от отменения ЗЗД.[68] Такова законодателно решение може да бъде открито в чл. 27, предл. 1 на сега действащия ЗЗД. Разпоредбата на чл. 27, предл. 1 ЗЗД е приета едновременно с чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД, от което следва, че законодателят е съобразил двете разпоредби, като е предвидил по-леката форма на недействителност в случаите, когато сделките са сключени от недееспособно лице. ЗЗД е приет (ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 1.01.1951 г.), след като вече е влязъл в сила ЗЛС (ДВ, бр. 182 от 9.08.1949 г., в сила от 10.09.1949 г.), предвиждащ действащите и към настоящия момент два режима на запрещение – пълно и ограничено.[69] Това показва, че разпоредбата на чл. 27, предл. 1 ЗЗД е специална по отношение на чл. 26, ал. 2,

[68] Вж. ***Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фахри*** Коментар на Закона за задълженията и договорите. Чл. чл. 1 – 333. С., 1924, с. 414, където се посочва, че унищожаеми ще бъдат и „решенията по дела, в които неспособният е действал сам. Тия решения подлежат на унищожаване по чл. 205, тъй като решенията не са нищо друго освен съдебни договори“. Много по-категоричен обаче е бил чл. 111 ЗЛ (отм.), който е обявявал актовете, извършени от запретения след решението за постановяване на запрещението, за „по право“ недействителни.

[69] И преди ЗЗД (ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 1.01.1951 г.) и ЗЛС (ДВ, бр. 182 от 9.08.1949 г., в сила от 10.09.1949 г.) сключените от пълно запретения сделки са били считани за унищожаеми. Вж. например ***Апостолов, Ив.*** Основни начала на гражданското право. Лекции на проф. Ив. Апостолов. С., 1946, с. 46.

предл. 2 ЗЗД и е израз на желанието на законодателя да запази действието на извършваните волеизявления от пълно запретени лица, като предвиди възможност евентуално допуснатият порок в тяхната воля да бъде релевиран чрез предявяването на иск за унищожаване на сделката.[70] Това желание на законодателя може да бъде открито в чл. 21, т. 3 във връзка с чл. 20 от Наредбата-закон за брака от 1945 г. (отм.), чл. 17, ал. 1, т. 1 във връзка с ал. 2 СК от 1968 г. (отм.), чл. 96, ал. 1, т. 1 СК от 1985 г. (отм.), както и в сега действащия чл. 46, ал. 1, т. 1 СК, предвиждащи унищожаемост, а не нищожност на гражданския брак, сключен от лице, поставено под пълно запрещение.[71] По същия начин до унищожаване (чл. 43, ал.

[70] В сравнителноправен план съществува интересно решение на Италианския касационен съд, в което се приема, че възникналото за ограничено запретения задължение е валидно и не може да бъде оспорено, ако последният е заблудил своя съконтрахент при сключването на договора относно своята ограничена дееспособност: „не е достатъчно неговата декларация, че е дееспособен, но трябва да е извършил такива действия и уговаряния, щото с това да е създал у другия контрагент основателно убеждение, че преговаря със способно лице“. Вж. ***Максимов, Хр.*** Закон за лицата. Разяснен с практиката на Върховния касационен съд. С., 1941, с. 131–132. В същото време се е приемало, че извършените от ограничено запретения правни сделки, без да е дадено изискуемото попечителско съдействие, могат да бъдат унищожени по искане само на попечителя: „иначе би била илюзорна властта и ролята въобще на попечителя, ако не се намеси там, гдето запретеният явно разпилява състоянието си и не желае сам да се застъпва за интересите си“ – Решение № 75/1915 г. III ГО, където има позоваване както на италианска, така и на френска юриспруденция (с. 149).

[71] За тезата, според която сключеният от пълно запретен брак е унищожаем, но само „ако лицето е разбирало свойството и значението на акта“, вж. ***Цанкова, Ц.*** Въпроси на дееспособността. – В: Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С., 2014, с. 214. Посочено е обаче, че „в противен случай (т. е. – ако пълно запретеният не е разбирал свойството и значението на сключения от него брак – бел. СС), въпреки че няма изрична уредба, бракът би бил нищожен“. Ако обаче поставеният под пълно запрещение е разбирал свойството и значението на извършвания от него брак, то какво е основанието за неговата унищожаемост? Ако притесненията са свързани с неговата способност да реализира потенциала на брачното правоотношение, това би могло да се съобрази през друго основание за прекратяването на брака – развод поради дълбоко и непоправимо разстройство на брака. Преценката за наличието на подобно разстройство на брака обаче следва да бъде една различна и винаги конкретна преценка.

1, б. а ЗН), а не до нищожност на завещанието, води нарушаването на изискването на чл. 13 ЗН лицето, което завещава, да не е поставено под пълно запрещение. До унищожаване (чл. 67, предл. 3 СК), а не до нищожност на припознаването, води и обстоятелството, че припознаващият е бил недееспособен. До унищожаване (чл. 106, ал. 1, т. 1, предл. 2 СК във връзка с чл. 78 СК), а не до нищожност на осиновяването води обстоятелството, че осиновяващият не е дееспособен. При сега действащата правна уредба фактическата неспособност на едно лице да формира и изразява воля – обстоятелството, което се предполага при наличието на формално постановено запрещение – също е основание за унищожаемост (чл. 31, ал. 1 ЗЗД), а не за нищожност на сделката. След като съдържателната причина: липсата на способност лицето да разбира свойството и значението на извършвания от него акт и да контролира поведението си, е предвидена от законодателя като основание за унищожаемост на извършената от него правна сделка, то следва да се очаква, че законодателят ще предвиди същата правна последица и когато тази неспособност на лицето е формално установена чрез поставянето му под запрещение. Точно на това очакване отговаря разпоредбата на чл. 27, предл. 1 ЗЗД. При възприемането на подобен подход не чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД ограничава приложното поле на чл. 27, предл. 1 ЗЗД, а обратно – чл. 27, предл. 1 ЗЗД ще „отнема“ от приложното поле на чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД.;

• *волеизявленията на пълно запретените през светлите периоди следва да бъдат действителни*, ако не във всички случаи, то поне при сделките, които могат да се извършват само лично. *De lege ferenda* сключването на сделката през „светъл период“ може да се релевира и от насрещната страна чрез възражение срещу иска за унищожаване, като доказателствената тежест ще е за този, който твърди „светлия период“. За тази цел той може да си е осигурил „медицинско освидетелстване“ на запретения към момента на сключването на договора.

Възприемането на подобен диференциран режим на дееспособността би довело до „дееспособност със светлосенки“ – диференциране на (не)дееспособността в зависимост от предмета на решенията и в зависимост от конкретната способност на ли-

цето при осъществяването на неговите действия. При формална дееспособност на лицето приоритет има неговата воля (свобода) и едва на втори план е неговият интерес (благоденствие). При формална недееспособност определящ ще е интересът на лицето, но в евентуалните проблясъци на волята („светлите периоди“ в състоянието на лицата с психични разстройства), тя следва да бъде зачитана. Българското законодателство следва да предвиди юридически механизми именно за зачитане на волята на лицето, когато тя е десезирана или се конкурира с режим за съблюдаване на неговите интереси. Пълното запрещение е режим, при който волята на лицето е почти напълно без юридическо значение. Формалната недееспособност не следва да заличава без остатък фактически съществуващата воля на лицето. Принципът „Първо зачети волята!“ може да бъде подкрепен чрез въвеждане на своеобразен „медицински нотариус“ (свидетел) с изрична квалификация за удостоверяване на светлите периоди чрез въвеждане на изискване за извършването на предварителна консултация с личния лекар или като се увеличи наказателноправната санкция при злоупотреба с доверие (чл. 217 НК).

Следва да се има предвид обаче, че направените по-горе предложения са формулирани в парадигмата на запрещението като подход, фаворизиращ интереса пред волята на лицата с психични разстройства и интелектуални затруднения, и поради това имат по-скоро ***палиативен характер***. Те биха могли да внесат *различни измерения (нюанси) на сивото* в черно-белия свят на запрещението, но не и пълната цветова гама, въвеждането на която предлага един нов подход на оптимално зачитане на автентичната воля на лицата с ментални увреждания. Такъв подход предполага наличието на система от разнообразни и допълващи се мерки за закрила и подкрепа. Законодателното уреждане на именно такава система от мерки за закрила и подкрепа би кореспондирала в най-голяма степен на дължимата от българската държава грижа спрямо лицата с психични разстройства и интелектуални затруднения. Именно такава система би могла да замени парадигмата на взаимно изключващите се „тъмни“ и „светли“ периоди, като „оцвети“ тези периоди и като ги обедини в едно общностно лич-

ностно траене – в една личност. Единствено при възприемането на такъв подход волята на лицата с ментални увреждания не просто ще бъде съобразена в случаите, когато отговаря на определени „прагови“ психологически критерии, но и ще бъде интегрирана в своята динамичност и в различните си степени на интензивност, рационалност и обоснованост.

4.7. Специализирани пълномощни: запазващи, отложени и одисееви (ексклузивни) пълномощни

Като част от една възможна система от мерки за подкрепа могат да бъдат уредени т. нар. ***„специализирани пълномощни“*** (част от възможностите вече бяха споменати по-горе), каквито са например:

• т. нар. *„издържащи“, „запазващи се“ пълномощни* (endure powers of attorney, EPAs). Става въпрос най-вече за медицински пълномощни. Тяхната особеност е, че влизат в сила веднага, но „преживяват“ неспособността (недееспособността) на упълномощителя. При въвеждането на подобни пълномощни, с цел постигането на по-голяма гаранция на интересите на упълномощителя, може да бъде предвидена по-тежка форма за действителност (винаги нотариална заверка на подписа и съдържанието); вписване в специален регистър (включително регистър, до който лечебните заведения имат достъп); както и възможност за оттегляне на пълномощното по съдебен ред по искане на всеки заинтересован при установяване, че представителят действа в противоречие с инструкциите (волята) и интересите на представлявания;

• т. нар. *„отложени“, „оставащи“ пълномощни* (lasting powers of attorney, LPAs). Отново на практика става въпрос най-вече за медицински пълномощни. Тяхната особеност е, че влизат в сила едва след настъпване на определена неспособност на упълномощителя. Освен посочените по-горе възможни законодателни предвиждания може да бъде уредена и изрична (съдебна) процедура за констатиране на предвидената конкретна неспособност на упълномощителя, както да се предвиди и възможност за отправяне на възражения от страна на заинтересованите лица, включително че с оглед на настъпилите изменения в периода между извършването на пълномощното и настъпването на неспособността на упъл-

номощителя пълномощникът вече не е подходящ, пълномощното не е адекватно на актуалното състояние на нещата и пр.

• т. нар. *„ексклузивни (одисееви[72])“ пълномощни*. Това са едни от най-спорните по своя възможен правен ефект пълномощни. Характерно за тях е, че отнемат (при настъпването на отлагателното условие – изпадане на упълномощителя в конкретна физическа или психическа неспособност) способността на упълномощителя да действа лично в обема на предоставената на пълномощника (изключителна) представителна власт. Целта на подобно пълномощно е упълномощителят сам да се предпази от „слабостта на своята воля“ и да делегира нейното „упражняване“ в полза на лице (пълномощник), на което има доверие[73]. За да постигне този ефект упълномощителят желае да изключи правната релевантност на собствената си воля, независимо от своята формална дееспособност или конкретна способност след настъпването на предвиденото в пълномощното отлагателно условие. Упълномощителят не се отказва от правото си да оттегли пълномощното (и да остане зависим изцяло от волята на самоназначения си „настойник“), но целта му е да въведе някакви пречки, забавящи това: чрез въвеждане на специален начин за оттегляне на пълномощното, включително чрез провеждането на специално охранително съдебно производство (по подобие на отнемането на представителната власт на настойник) или чрез свободно оттегляне от упълномощителя, но с възможност пълномощникът да оспори оттеглянето поради желаната от упълномощителя ексклузивност на представителната му власт. Възможно е за периода, в който трае оспорването на представителната власт на пълномощника, да се назначава временен попечител. Гаранции срещу евентуалната злоупотреба с волята на упълномощителя могат да бъдат императивните изисквания оди-

[72] Вече стана въпрос за т. нар. одисееви споразумения. Одисеевите споразумения и одисеевите пълномощни си приличат по целения от тях ограничителен ефект спрямо начина на формиране, изразяване и зачитане на волята на лицето, в чиято полза тези споразумения/пълномощни са били извършени.

[73] Когато за целта се сключи договор с упълномощения, който поема задължение да осъществи определени действия от името на упълномощителя, без да съобразява неговата воля, изразена след настъпването на посоченото отлагателно условие, този договор се обозначава като „одисеево споразумение“.

сеевите пълномощни да са винаги срочни, да се извършват в квалифицирана форма за действителност и да подлежат на вписване в специален регистър.

Одисеевите (ексклузивни) пълномощни са пример за механизъм за разрешаване на евентуална „конкуренция на воли“ при осъществяването на правните действия на един правен субект. Лицето желае (изразява воля) в един последващ (бъдещ) момент (конкретизиран) волята му да няма правно значение. Това негово желание („самоназначаване“ на настойник, „доброволен настойник“) не го лишава от воля, а е израз на една воля от втора степен, *мета*-воля, относно значението на неговата воля в определена ситуация и в определен период от време.

Субектът може да „***играе коз“ срещу самия себе си*** по два начина:

• като обосновава *правото си да действа против собствените си интереси*: всеки може да взема решения, които го увреждат, стига да е способен да формира и да изразява воля и в конкретния случай да е реализирал свободно тази си способност, и

• като обосновава *правото си да действа против собствената си воля*: тук е мястото на предварителните указания за лечение, при които минала воля (стига да не е „бивша“, т. е. да не е вече неактуална и неадекватна) надделява над бъдещата воля (изразена към момента на възникване на необходимостта от лечение), както и на одисеевите пълномощни, при които миналата воля (изразена в пълномощното като „десезираща воля“) обезсилва правната релевантност на бъдеща воля (изразена след настъпването на посоченото в пълномощното отлагателно условие).

Част от аргументацията на „правото да се действа против собствената воля“ преминава през идеята за самоуправлението и самоограничаването. При последната *аз*ът се разглежда като най-малкото двукомпонентен и се противопоставят „дългосрочният“ (long-run, рационален, ориентиран към правилата) *аз* и „краткосрочният“ (short-run, импулсивен) *аз*.[74] „Изпращането“ на юриди-

[74] Вж. например ***Cowen, T.*** Self-Constraint versus Self-Liberation. – Ethics Journal,

чески валидна и задължителна (в определена степен – например с оглед поставянето на определени отлагащи релевирането на волята механизми) воля от миналото (формулирана от „дългосрочния“ *аз*) към бъдещето (предназначена за евентуален „краткосрочен“ *аз*) чрез посредничеството на друго лице (пълномощник, съконтрахент) би могло да се разглежда като форма на *автопатернализъм*, при който лицето желае да запази определена идентичност и в периоди, в които е под влияние на определено (психично) заболяване.[75] Като възможни юридически инструменти за постигането на подобна личностна хомогенност (чрез постигане на желан наратив[76] за себе си), освен „одисеевите“ (ексклузивните)

1991, Vol. 101, p. 360. Като примери за подобно самоограничаване се дават патернализмът и различните мерки за постигане на финансова дисциплина (p. 361). Авторът изрично посочва, че „дву*аз*овият“ модел е и свръхопростяване (p. 362), но този модел отговаря добре на възможните юридически усложнения, когато е налице противоречие във волята на едно лице в два различни времеви момента. Правото по правило стимулира „ориентирания към правилата *аз*“, вж. ***Elster, J.*** Weakness of Will and the Free-Rider Problem. – Economics and Phylosophy, 1985, № 1, p. 234–235.

[75] *Отметнината* е уговорка, която може да бъде включена в един договор именно с оглед евентуалното противопоставяне на „дългосрочния“ *аз* спрямо воля, изразена от „краткосрочния“ – той може да се откаже („отметне“) от договора, но за това ще заплати уговорената *отметнина* (сума пари или вещ).

[76] За наративния подход при определянето на волята на хората с увреждания в контекста на прилагането на КПХУ вж. ***Bach, M.*** The Right to Legal Capacity under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Key Concepts and Directions from Law Reform. Toronto, 2009, p. 10–11. Посочват се два основни подхода, които следва да заменят досегашното господство на интереса: изследване на конкретното намерение на лицето с помощта на хората, които го познават и които биха могли да обяснят целите и потребностите, стоящи зад съответното поведение (бихме могли да го наречем подход на „събиране“ на личността от мрежата на нейните взаимодействия и контакти), и изследване на конкретната воля на лицето като част от неговата житейска история, дефинирана през ценностите и предизвикателствата, с които е бил изпълнен живота му до този момент (именно този подход се обозначава от автора като „наративен“). За намерението („intention“) като фундамент на волята и правосубектността вж. ***Bach, M., L. Kerzner*** A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity. Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice October 2010 Commissioned by

пълномощни, могат да бъдат посочени и вече споменатите предварителни указания за лечение, включващи и инструкции за прекратяване на лечението или дори за осъществяването на активна евтаназия при настъпването на определени условия.

Направените по-горе разсъждения показват, че съществуват множество възможности за съотнасяне между волята (волите) и интереса (интересите) на правните субекти, които българското законодателство не съобразява в достатъчна степен. Макар и да работи в полза на гражданската сигурност (бих я нарекъл дори „еднозначност") подобен законодателен подход на практика ограничава свободата и уврежда интересите на правните субекти. Нарастването на ролята на свободата на човека и признаването на различието на *другия* са променили точката на най-добър баланс между стабилността (еднозначността) и свободата (комплексността). Това „изместване" следва да бъде съобразено и от българското законодателство.

5. Възможна ли е подкрепа (солидарност) след паметта (наративността)?

5.1. Болестта на Алцхаймер

В настоящата част от книгата бих искал да разгледам малко по-подробно конкретното проявление на ***паметта*** и нейното значение за идентичността като основа на правосубектността в контекста на едно от най-разпространените заболявания днес – болестта на Алцхаймер. Направеният по-долу преглед свидетелства за определящото *значение* на паметта за личностната идентичност като наративен проект, но не и за способността да проявяваме и да бъдем участници в процеси на солидарност. А именно солидарността е в основата на подкрепата, която следва

---

the Law Commission of Ontario, p. 60–63, достъпен на: *www.lco-cdo.org/disabilities-commissioned-paper-bach-kerzner.pdf* За т. нар. „индиция за наличието на субект" (indicia of personhood), която не следва да бъде обвързвана непременно с рационалността, вж. ***Quinn, G.*** Concept paper: Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD. HPOD Conference, Harvard Law School, 20 February, 2010, p. 6, достъпен на следния адрес: *www.nuigalway.ie/cdlp/documents/publications/Harvard%20Legal%20Capacity%20gq%20draft%202.doc*

да бъде оказвана на хората с интелектуални, в това число и паметови, затруднения. Споменати са и някои специфични способи за комуникация и солидарност с подобни лица, осъществявани през различните форми на изкуство.

Заболяването *алцхаймер* става все по-често споменавано като един от „бичовете“ на съвременния живот[77], подкрепен от медицината в битката срещу болестите и старостта. Въпреки огромните надежди, които се възлагат на неврологията, болестта на Алцхаймер все още се определя като „нелечимо, дегенеративно и терминално заболяване, описано за пръв път през 1906 г. от германския психиатър и невропатолог Алоис Алцхаймер и наречено на негово име“. Болните от алцхаймер са и още дълго ще бъдат част от нашия свят[78], но биват възприемане от останалите („здравите“) по различни и противоречиви начини[79]. Най-често те са разглеждани като загубили се личности. Като хора, ограбени в своята памет. Хора, които са забравили[80] и не могат да разкажат за себе си и така постепенно престават да съществуват за другите[81].

---

[77] В Северна Америка болните от алцхаймер са над 6 милиона, в Европа – над 5 милиона, в Австралия – над 230 000. Смята се, че в света болните, живеещи с алцхаймер, са над 50 милиона. Вж. ***Zeisel, J.*** I‘m Still Here: A New Philosophy of Alzheimer‘s Care. London, 2009.

[78] Вж. ***Whitehouse, P., D. George*** The Myth of Alzheimer‘s: What You Aren‘t Being Told About Today‘s Most Dreaded Diagnosis. London, 2008, p. 5.

[79] Настоящото изложение има предвид първите и средните фази на болестта на Алцхаймер, но не и късните стадии, при които болният постепенно изпада във вегетативно състояние и поведението му наподобява това на лицата с акинетичен мутизъм. В тези случаи „пациентите имат все по-малко взаимодействия с физическата и социалната среда и реагират на все по-малко стимули от заобикалящата ги среда. Техните емоции са заглушени. Поведението им се доминира от отсъстващо, апатично, празно, нефокусирано нямо изражение“. Вж. ***Дамазио, А.*** Изграждане на съзнателния мозък. София, 2014, с. 263. Посоченото състояние се наблюдава при „пациентите, които получават добри медицински и сестрински грижи и които оцеляват най-дълго“.

[80] Съвременните изследвания показват, че изолацията на болните от алцхаймер и затварянето им в изолирани пространства води до влошаване на болестта. Вж. ***Welberg, L.*** Neurodevelopment: Isolation reduces myelination. – In: Nature Reviews Neuroscience, № 13, 2012, p. 738–739.

[81] Разбира се, има и изключения като например датското градче Хогуей

В настоящата глава бих искал да реабилитирам човека отвъд способността му да разкаже своята история. Да се опитам да видя болния от алцхаймер като личност, но от един друг, ирационален и несъвременен тип. Личност, която не може да се събере в една история. Не може да постигне неделимост. Да стане индивид. Без паметта за себе си тя е разглобена на парчета. Тя не живее във времето, което произвежда паметта. А живее „на парче". Парчета от „чисто" тук и сега. Мозъкът на болния не може да сглоби от спомените история[82]. Дори и „след паметта" тялото помни и реагира, но не може да подрежда, свързва и обяснява. Болният изглежда объркан, но той все още е пред нас като интенционално тяло – като тяло, което може да ни разпознае и от което можем да вкусим от същия човек. Времето е разхвърлено, но радостта е истинска. Преживяванията са лишени от сложността на времето (минало-настояще-бъдеще), но са изпълнени с искреност.

5.2. Грешката на Декарт?

Задълбочаването на болестта отнема паметта, дълбае празнина в наратива, който всеки разказва за себе си. Болният спира да споделя контекста на общото минало, който по правило поддържа общността. Той не може да се самоопредели, не може да се обърне назад към времето и да намери в него своите основания.

(Hogeway), където живеят само хора, страдащи от алцхаймер и деменция. В него къщите са построени в 23 уникални стила, отговарящи на историческите особености на архитектурата към момента, в който е спряла да функционира краткосрочната памет на болните (50-те, 70-те години на 20-и век). Така хората с алцхаймер не преживяват конфликта между намаляващите им спомени (неумолимото разяждане на миналото) и реалността (неумолимото настъпване на бъдещето), а могат да се чувстват „у дома" (вж. ***Planos, J.*** The Dutch Village Where Everyone Has Dementia. The town of Hogeway, outside Amsterdam, is a *Truman Show*-style nursing home. – The Atlantic, 14 November 2014, достъпна на: *www.theatlantic.com/health/archive/2014/11/the-dutch-village-where-everyone-has-dementia/382195/?single_page=true*) – обитавайки място, което им позволява да живеят в тяхната „наративна реалност" (вж. ***Spence, D.*** Narrative Truth And Historical Truth: Meaning And Interpretation In Psychoanalysis. London, 1982, p. 31).

[82] За описание на функциите на мозъка по сглобяване на света от сетивните възприятия, постъпващи в него като дразнение от различни части на тялото, вж. ***Gazzaniga, M.*** The Mind's Past. London, 2000, p. 73.

Но той не е човек без корени във времето. Тялото му продължава да пази част от неговата същност. Загубата на паметта не му отнема човешкото до степен, която превръща пациента в „чисто“ тяло. Защото тялото никога не е „чисто“, не е „освободено“ от опит, макар и да не може да го разкаже като история. Опитът може да стане видим, ако към *анти*изкуството на болестта подходим с нови форми на комуникационно изкуство, при което взаимодействието не е базирано на „събирането“ на личността във времето, а на случващото се в тялото „тук и сега“. Защото „Грешката на Декарт“, постулираща, че мисленето е определящо за човешката същност, противоречи на опитното правило, което всички познаваме и което е категорично, че биването винаги е преди мисленето[83]. Преди да започне да мисли (да помни), всеки един от нас е бил биващо тяло. Детето е също толкова човек, колкото и човекът, загубил паметта си.

Болестта на Алцхаймер не е част от „нормалното“ развитие на човешкия живот с възрастта. С напредването на възрастта настъпва старостта.[84] ***Старостта*** настъпва, когато *тялото ти те догони.* Когато започне да застига желанието ти за бъдеще, копнежа ти към свобода и към автономия. Когато усетиш, че не можеш да направиш това, което искаш. Когато започнеш да се съобразяваш с ограниченията на тялото си. Когато се почувстваш затворник в тялото си. Същото е и усещането при болестта, но при нея често има повече надежда, тъй като ограничението е ненавременно и временно – очаква се да отшуми, да премине, да бъде преодоляно и отново да се върнем в усещането си за безтелесност. Появите

---

[83] Вж. ***Damasio, A.*** Descartes‘ Error: Emotion, Reason, and the Human Brain. NY, 2005, p. 248.

[84] Старостта е не просто биологичен, но и социален феномен, който има различно съдържание в различните общества и култури и който все повече ще се превръща в част от дневния ред на застаряващите европейски общества. В този смисъл би могло да се обособи специална област във философия и етиката, която бихме могли да наречем философия на старостта или етика на старостта. За съвременно изследване на въпросите на стареенето вж. ***Златанова, В.*** Стареене и неравенства. С., 2015. Появяват се и книги, включително на български език, които могат да се определят жанрово дори като педагогика на старостта. Вж. ***Карпф, А.*** Как да остаряваме. С., 2015.

на тялото през старостта са неумолими в невъзвратимостта на неговата невидимост. Макар и старостта да е възраст, в която могат да бъдат изпитани множество истински радости, тя е и възрастта на ограниченията, на съобразяването, на подчинението на желанията на духа на възможностите на тялото.

Болестта на Алцхаймер, макар и най-често свързвана с остаряването на тялото, е резултат от настъпващите дегенеративни процеси в човешкия мозък. Тя е много повече болест на една особена част на човешкото тяло – мозъка, отколкото на всички останали. Ако в „нормалната“ старост тялото застига мозъка (днес често отъждествяван с човека като личност-интелект), то при болестта на Алцхаймер мозъкът (човекът) постепенно изоставя тялото. Тялото (като корпус) е здраво – липсват медицински оплаквания, свързани с функционирането на тялото (извън мозъка). Това, което отсъства, е функционалността на мозъка и способността му да помни кои сме. Тялото не се проявява като физическо ограничение на полета на мисълта, а напротив – паметта като мисъл си отива, а това, което ни остава, е нашето здраво тяло. Това, което става видимо, е липсата на ясно декларирано и саморазказващо се съзнание с история. Налице е не толкова застигане на човека (самоличността, паметта) от неговото тяло, а *връщане на човека във, до тяло* (без автобиография, без памет). Тяло, което се е забравило като автобиографична личност, за да остане изцяло в своето настояще като преживяване „на парче“. Но тяло, което все още е човек[85]. Защото рационалността е също толкова важна за човешкостта, колкото и чувствата, емоционалната интелигентност и способността на взаимодействие с другите. „Да правиш нещо за“ се приема за също толкова важно, колкото „да бъдеш с“, когато говорим за хора с деменция[86].

5.3. Субективността като скитане

Болестта на Алцхаймер може да бъде разгледана в контекста на ***понятието за субект*** и неговата връзка с понятието за грешка.

---

[85] Вж. ***Kitwood, T.*** Dementia Reconsidered: the Person Comes First. Buckingham, 1997, p. 7, 54.

[86] Вж. ***Post, S.*** The Moral Challenge of Alzheimer Disease: Ethical Issues from Diagnosis to Dying. Baltimore, 2000, p. 3.

Грешката е *„цивилен“ грях*, престъпване на закона, на правилното поведение. Християнската етимология свързва грешката (като отклонение от типичното) с греха (като трансгресия към злото), търсенето (практиса) – със службата, а впоследствие – и с дълга. Така дългът прониква в етиката, а етиката става по-малката сестра на правото (разликата между тях става все по-незабележима: и двете представляват системи от правила). Животът трябва да се движи по предварително начертания Път на истината. Грешката е нежелано и подлежащо на санкциониране отклонение от Истината. Човек има за цел да се запази в Истината. Да остане в нея. Да я разкаже чрез живота си.

Паралелно с тази деонтологична интерпретация на грешката съществува и друга, според която това, което можем да наречем биография на човека, не е съвкупността от спазените от него правила, а скицата на неговите *„отклонения“* (в смисъл на „грешки“). Една от най-древните думи за грешка има гръцки произход – ἁμαρτία, ας, ἡ, и се превежда като „спъвам се“[87]. На латински, откъдето произхожда и съвременната дума за грешка в английския език, „error“ се превежда като „скитам се“ (wandering)/„отклонявам се“ (straying). Субективността (личността) не е статичната ни връзка с Истината, която ни конституира като Субект (Декарт), а е процесът на грешене, на скитане, на отклоняване (шляене, реене, отдалечаване, отплесване, изгубване, бродене, разсейване, отвличане) по улиците на живота (Фуко). Субектът не е нещо предварително, дадено веднъж завинаги (субстанция), което е конституент на света, а е непрекъснато конституиране (процес) чрез практики на себе си в света. Ако субектът беше създателят на истината, то тогава как бихме се срещнали с етиката като практики по създаване на себе си.

Човекът е *същество, което никога не е на правилното място*[88]. Той е непрекъснато грешащо същество. Способността му за грешка, а не подчиняването му на истината, го прави човек.

---

[87] Вж. ***Agamben. G.*** The problem of subjectivity. Lecture. The European Graduate School, 2009, достъпна на*: www.egs.edu/faculty/giorgio-agamben/videos/the-problem-of-subjectivity/*

[88] Вж. ***Agamben. G.*** The problem of subjectivity. Lecture. The European Graduate School, 2009, достъпна на: *www.egs.edu/faculty/giorgio-agamben/videos/the-problem-of-subjectivity/*

Грешката, като реене по улиците на живота, е определяща за уникалността на нашата автобиография. Линиите на скитане в света очертават субективизацията като процесуална алтернатива на идеята за субекта. При Фуко субектът не е ерозирал до отвореност към света (Хайдегер), а се идентифицира със своята непостоянност, със способността си да се отклонява, да се отплесва, да се разсейва по различни и непредвидими линии[89]. Поради това символът на човешкия живот не е стройното дърво, при което всички отклонения следват ясен алгоритъм, а ризома – плетеница от объркани и изгубили реда си корени (Дельоз). Не познанието, което ни води към истината, е определящо за субективността, а освободеният от нормата процес на скитане сред нещата, които ни се случват. Субектът като фиксация е опит за овладяване на субективността като процес. Всъщност липсва субект – ние откриваме постоянно отричаща (променяща, отклоняваща) се субективност.

Когато липсва субект, който да каже истината (тъй като субективността е процес на скитане), то и самата Истина трудно би могла да оцелее. Липсата на предварително даден субект, познаващ истината, застрашава самата идея за истината, показвайки нейната неоснователна претенция. *Скитане без скитащ* (скитник), реене без (задължително) търсене (на Истината). Истината не е научен проблем (познание), а етически (взаимодействие). Въпросът за истината може да бъде поставен в точките на пресичане на скитащите субективности. Те съществуват извън някаква предварително дадена карта (съществуването на такава винаги би било субективно и произволно), а случването им изгражда социалните взаимодействия. Философията е начин на живот[90], изкуството да се живее, а не доктрина, система от постулати. Грижата за себе си, работата върху себе си е същността на живота. Етиката не е код от правила, а императив да се грижим за себе си, превръщайки живота си в произведение на

[89] Вж. ***Agamben. G.*** The problem of subjectivity. Lecture. The European Graduate School, 2009, достъпна на: *www.egs.edu/faculty/giorgio-agamben/videos/the-problem-of-subjectivity/*

[90] Вж. ***Hadot, P., A. Davidson*** Philosophy as a Way of Life: Spiritual Exercises from Socrates to Foucault. Oxford, 1995.

изкуството. Етиката е „етос“ – обитаване на линии на отклонения, а не подчиняване на външно дадени правила.

След като субектът е само нормативна маска, за да бъде скрита неуловимостта на субективността, ***човешкият живот*** се оказва без автор (субект). Той включва в себе си различни линии на отклонения, разнопосочни субективизации, обединени от „живеещото“ тяло. Авторът е юридическа и социална фикция[91]. Реално е само тялото, въплътеността или по-точно „плътеността“ като „плътност“ (на рисунката от отклонения), тъй като „въплътеността“ предполага някой, който да бъде въ-плътен. Човешкият живот е *произведение на изкуството без автор*. Субектът може само условно да бъде изолиран, отделен от живота в една външна, авторска позиция. Човешкият живот не е предварително зададен наратив. Не е резултат, който да съществува, докато протича Процесът (всъщност са налице множество паралелни процеси). Не е и следа, която да остава след това кълбо от процеси. Не субектът е предзададен автор на поведения в света, а светът и случващото се в него пресъздават и възобновяват субективността като процес.

Светът продуцира субекта като непрекъснат процес на трансформация – едновременно създаващ и създаван. *Азът* не е свързан със света. *Азът е връзката, сама по себе си*. „Създаването“ на субекти, изкарани „отвън“ (извън потока на живота), става чрез различни „хватки“, наричани от Фуко „захвати на властта“. Властта създава автори (субекти), които да наказва и управлява, като ги „хваща“ и „изважда“ от процесите на субективността. Едни от най-мощните хватки се целят в човешкото тяло – удобна „дръжка“, за която може да бъде „хванат“ и „издърпан“ подчинен на реда субект. Тялото е най-очевидният топос, около който се случват процесите на субективността. Властовото му оформяне като „дръжка“, като „закачалка“ на оформен субект изисква въвеждането на ясен „стандарт за тяло“, конвенция за границите, параметрите и нормите на тялото. Властта трябва да се подсигури, че всяко тяло ще може да бъде „хванато“ и формата му ще съвпада с пръстите на контролиращата ръка. То трябва да има очаквана морфология (ця-

[91] Вж. ***Фуко, М.*** Що е автор? – Литературен вестник, 1991, № 21.

лостен „човешки“ силует), измерими физически параметри (тегло, възраст, пол) и проверяеми състояния (здраве и дефинирани болести), които да са разпознаваеми за властта и използвани от нея, за да се създаде отговорен правен субект. В този контекст „правата на човека“ са залъгалка и официално оправдание за конституирането на субект, който да бъде държан в система. Така автоконституирането (непрекъсната автоактуализация) като процес на скитане се прекъсва от замразяване на процеса на субективността в предварително изкована от закона щампа – ражда се Правният субект. Но правният субект трябва да се „удържа“ в себе си, разчитайки на „собствени“ ресурси. За да бъде стабилна опора на реда, той трябва не само да бъде разпознаван от властта, но и непрекъснато да си спомня за себе си като запазваща се сметка, по която се „натрупват“ определени права (дебити) и задължения (кредити) спрямо реда. Така се ражда паметта.

5.4. Човекът – въпрос на памет?

В зависимост от своето естество и начина на формирането си ***паметта*** се разделя на експлицитната (декларативната) и имплицитна (процедурна) памет[92]. Експлицитната памет представлява рефлексия на определени събития, които са се осъществили извън субекта – това са спомените за случилото се със или около него (сключване на брак, завършване на училище, избухване на война, смърт на близък и пр.). Имплицитната памет осигурява участието на човека в събитията, изграждащи неговата експлицитна памет – това са навиците на тялото и способността му да бъде субективност (способността да се движи в пространството, способността да регулираме пулса и кръвообращението си, способността да реагираме на внезапна опасност преди нейното осъзнаване и пр.). Болестта на Алцхаймер разрушава *автобиографичната памет като вид експлицитна памет*. Болният не може да отговори на изискването за уловена във времето личност. С напредването на болестта той загубва способността си да подрежда хронологически спомените си – да ги поддържа като своя автобиография (той

[92] Вж. ***Baddeley, A.*** What is Autobiographical Memory? – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory. Dordrecht, 1992, p. 14–15.

не успява да декодира дори и най-скорошните си спомени в контекста на своята автобиография[93], която постепенно му убягва), като паралелно с това спомените му постепенно избледняват като интензитет и намаляват като количество[94]. Той губи способността си да разпознава своите спомени като епизоди от един и същ наратив. Човек съхранява информация за живота си под формата на периоди от време (епизоди, събития) и времеви и пространствени връзки между тях – тази негова способност се обозначава като епизодична (експлицитна) памет[95].

Макар и да губи своята автобиографична (експлицитна) памет, болният от алцхаймер запазва своята *имплицитна (процедурна) памет* – навикът (телесното знание) за изпълнение на определени действия, което е натрупано чрез опита (телесното повторение) и се е отложило в интенционалността на тялото. Болният може да участва в социално взаимодействие, но последното е освободено от автобиографичен контекст. За това ще стане въпрос в края на изложението. Нека се върнем на експлицитната памет.

За да установим какви са конкретните паметови „поражения“ на болестта на Алцхаймер, нека разгледаме по-подробно харак-

---

[93] Паметта се разглежда от Конт-Спонвил в традицията на Св. Августин и Бергсон като инструмент за сглобяване на личната история, даваща идентичност на всеки човек. Когато отговаряме на въпроса кои сме, обикновено „трябва да разкажем живота си“: „ще говориш за миналото си, ще ни разкажеш своята история и това е единственият начин да ни разкажеш кой си действително. (...) Аз съм това, което съм бил, или което е останало от това, което съм бил: Аз съм бях“. Духът – „това е паметта: да кажа кой съм, означава да разкажа живота си, да споделя спомените си“. Вж. ***Конт-Спонвил, А., Фери, Л.*** Мъдростта на модерните. Десет въпроса за нашето време. Есета. София, 2003, с. 46.

[94] Вж. ***Fromholt, P., S. Larsen*** Autobiographical memory and life-history narratives in aging and dementia (Alzheimer type). – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992, p. 419.

[95] Вж. ***Tulving, E.*** Episodic and semantic memory. – In: Tulving, E., W. Donaldson (eds.) Organization anti memory. New York, 1972, p. 385, както и ***Larsen, S.*** Personal Context in Autobiographical and Narrative Memories. – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992, p. 53.

теристиките на експлицитната памет. Всяка съхранена в експлицитната памет информация има своя ситуационна (пространствено-времева) специфика – тя винаги е подредена спрямо другите спомени, има свое място и дата, винаги се появява в контекста на „преди това случилото“ и „след това случилото се“. Всеки ***спомен*** в експлицитната памет съдържа два компонента: *среда (setting)* – мястото и времето, в което се появява събитието, включително персоналното значение на това място и време, и *фокусиран елемент (focal element)* – изразено случващото се в средата, това, което се откроява на нейния фон[96]. Без съществуването на средата (setting) е невъзможно разпознаването на фокусирания елемент (focal element). Средата, в която се случва събитието, се обозначава и като контекст, който може да бъде разделен на външен (setting) – мястото и времето, в което се е случило събитието, и вътрешен (cognitive environment) – особеното състояние, в което се е намирало лицето, когато събитието се е случило[97]. Контекстът се явява определящ за всеки спомен. Без него споменът престава да съществува. Споменът може да съществува само като част от моето минало[98]. Средата, в която се случва всеки спомен, е *Азът*, който може да не е в центъра на събитието, но винаги присъства в него.

Експлицитната (декларативна) памет в зависимост от своя контекст може да бъде разделена на *епизодична* – такава с персонален контекст (setting), и *семантична* – деконтекстуализирана. Семантичната памет, в зависимост от своето съдържание (focal element), може да бъде знание за автобиографичен факт – когато има персонално съдържание (отнася се до определен човек), или обективно познание – когато няма персонално съдържание (отнася се до природни закони). Епизодичната памет[99], от своя страна, в за-

96 Вж. ***Tulving, E.*** Elements of Episodic Memory, Oxford, 1983, p. 142–143.

97 Вж. ***Larsen, S.*** Personal Context in Autobiographical and Narrative Memories. – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992, p. 55, 57.

98 Вж. ***James, W.*** The principles of psychology. Vol. I. New York, 1890, достъпна на: *https://archive.org/stream/theprinciplesofp01jameuoft#page/650/mode/2up*

99 Ларсен обозначава епизодичната памет в сравнение със семантичната

висимост от това дали основният факт (focal element) е персонален, се разделя на автобиографична и наративна.[100] Автобиографичната е памет с персонален контекст (setting) и персонално съдържание (focal element). Наративната памет е памет с персонален контекст (setting) и неперсонално съдържание (focal element)[101].

Както бе посочено и по-горе, ***болният от алцхаймер*** *загубва своята експлицитна памет* във всичките ѝ компоненти и разновидности, запазвайки своята имплицитна (процедурна) памет. Той не може да разкаже своята история според изискванията на един логически наратив, но може да живее заедно с хора, които не разпознава като част от своята автобиография. Това е и причината за възникването на неговите затруднения в едно общество, почитащо епизодичната и „забравило“ имплицитната памет. Болният губи не само спомените за собствената си автобиография (т. нар. персонално минало – контекстуализиран спомен с персонално съдържание), но и спомените си за публични (исторически) събития – събитията, които са настъпили „общо“ за всички хора, живеещи в съответния исторически момент. Ако при персоналните (автобиографичните) спомени – спомените с персонален контекст и персонално съдържание – съществува т. нар. ефект на близост (болният си спомня по-добре по-скорошните събития въпреки развитието на болестта), съвременните изследвания установяват, че такъв ефект не се наблюдава при публичните (историческите) спомени – спомените без персонално съдържание. Те избледняват и се заличават с еднаква честота, независимо от тяхната скорошност. Тези данни от изследванията показват особено тежкото изтъняване на хоризонта на историческите събития за болният от алцхаймер[102].

(която съхранява само събитието без неговия персонален контекст) като „познавателен лукс“, който дава значителни поведенчески и ментални предимства в еволюционното развитие на човека.

[100] За приемането, че автобиографичната и епизодичната памет изразяват един и същ вид основна памет, вж. ***Касабова, А.*** За автобиографичната памет. С., 2007, с. 12.

[101] Вж. ***Larsen, S.*** Personal Context in Autobiographical and Narrative Memories. – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992, p. 61.

[102] Вж. ***Fromholt, P., S. Larsen*** Autobiographical memory and life-history

Човекът с деменция тип „алцхаймер“ *не може да се самодефинира като нещо цялостно (събрано)*, като субект с идентифицираща го автобиография. Това могат да направят за него другите, но не и той самият – пред тях. Забравата пречи на конструирането на субекта. Субектът, който е улов на паметта, не може да бъде достояние на болния, изгубил паметта си. Неговият живот е престанал да бъде част от една подредена (и непрекъснато преподреждаща се със съзнание за запазване) цялост. Болният не може да се извлече (конструира) от миналото като екстракт от биографичен смисъл. Той съществува като скитане „тук и сега“. Отклонение, което не претендира да бъде субект. Отклонение, което се случва инцидентно, всеки ден, загубвайки дори характера си на отклонение, тъй като липсва Път („клон“), по отношение на който движението да бъде определено като „от(-)клонение“.

Болният от алцхаймер е човек без история. Абиографичен човек. Но и човек без бъдеще. Той има аисторическо съществуване[103]. Ако използваме предложената от Антонио Дамазио[104] ***система на Аза***, включваща *протоаз* (първични емоции, сред които и елементарното чувство, че си жив; невронно описание на относително стабилните аспекти на биологичния организъм), рудиментарен *(ядрен) Аз* (азово „ядро“, изразяващо се в способност за самостоятелни действия; протоаз, модифициран в резултат от установяването на взаимодействие между организма и обект, който трябва да се познава) и *автобиографичен Аз* (*Аз* с биографични знания, свързани с миналото и с предполагаемото бъдеще), бихме могли да твърдим, че болният от алцхаймер е запазил своя *протоАз* и рудиментарния си *Аз*. Болестта е поразила (отнела) автобиографичния *Аз*, който Дамазио нарича „социалната и духовната съставка на

---

narratives in aging and dementia (Alzheimer type). – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992, p. 420.

[103] Вж. ***Fromholt, P., S. Larsen*** Autobiographical memory and life-history narratives in aging and dementia (Alzheimer type). – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992, p. 419.

[104] Вж. ***Дамазио, А.*** Изграждане на съзнателния мозък. София, 2014, с. 35, 209–210.

самоличността“ – „персоната“. Останало е това, което Дамазио обозначава като „материалната съставка на самоличността“ – „*Аз*ът-като-обект“. Дамазио признава, че освен автобиографичния Аз в изграждането на познаващия *Аз* участва и „ядрото“, което придава на мисленето допълнителни субективни нюанси. На рудиментарно („ядрено“) ниво *Аз*ът съществува като „спонтанно съчетание от „образи“, проявяващи се последователно за някакви си мимолетни мигове“, сравняван от Дамазио с най-прост музикален дуел (между организма и обекта на възприемане) или дори като камерен ансамбъл, „но и в двата случая се справя чудесно без диригент“.

Автобиографичният *Аз* е *диригентът*, който функционира като „наративно мозъчно устройство“ – диригент, който не съществува предварително, а се появява в определен момент, сред като симфонията започне да звучи. Истинското чудо на човешкото съзнание, разглеждано като грандиозна симфонична творба е „в това, че и партитурата, и диригентът стават реалност едва когато и животът се разгърне. Самите координатори не са някои мъдри митични хомункули, способни да тълкуват (и предугаждат) всяко наше действие. Но пък се справят чудесно, тъй като сглобяват и една невероятна виртуална вселена, в чийто център поставят... протагонист“ – *Аз*ът („азовият процес“), който наблюдава и удостоверява случващите се мисловни процеси[105].

Интерес представлява обстоятелството, че мозъчната смърт, според юридическата ѝ дефиниция, е свързана с установяването на трайно и необратимо прекратяване на функциите на мозъчния ствол (чл. 9, т. 1; чл. 13, ал. 1 и ал. 2; чл. 14, чл. 15, чл. 17, ал. 2 и Приложение № 1 към Наредба № 14 от 15.04.2004 г. за медицинските критерии и реда на установяване на смърт). Мозъчният *ствол*[106]

---

[105] Вж. ***Дамазио, А.*** Изграждане на съзнателния мозък. София, 2014, с. 37.

[106] ...за който Дамазио казва че е „вечно включен в тялото“, тъй като прото*аз*овите структури в мозъка са „запоени“ към тялото „и по-точно към онези телесни части, които непрестанно бомбардират със сигнали мозъка, за да бъдат на свой ред бомбардирани от него и по този начин да се получи резонанс“, тялото е „скалата, на която е издигнат прото*аз*ът“. Вж. ***Дамазио, А.*** Изграждане на съзнателния мозък. София, 2014, с. 37, 34. Способността за изпитване на определени чувства се свързва по-специално с трактус солитариус и парабрахиалното ядро като части на мозъчния ствол (пак там: 98,

се свързва с фундаменталната способност да изпитваш чувства (част от т. нар. прото*аз*), докато мозъчната *кора* – със способността за съзнателно мислене (с която се свързват ядреният *Аз* и автобиографичният *Аз*)[107]. За юридическото признаване на ролята на чувствата (способността да имаме такива) при определяне на човешкото свидетелства обстоятелството, че преустановяването на функциите на мозъчния ствол за правото е равнозначно на смърт, докато преустановяването на функциите на мозъчната кора е форма на мозъчна увреда, която човекът и неговата правоспособност преживяват.

Проблемът със смъртта е автобиографичен проблем. *Драматизмът* на умиращия е в обстоятелството, че това е радикалният край на неговата автобиография. Не умира просто един организъм, едно тяло. Не умира дори и един момент, едно настояще (това се случва непрекъснато). Свършва една автобиография, значима като човешка история. Този край на една личност изисква преобразяване и интегрирането ѝ в паметта на другите. Може би хора без памет, без автобиография не изпитват онзи страх от смъртта, както помнещите.

Може би смъртта не е такъв проблем за едно малко дете, което все още не познава себе си като история[108], какъвто е за един

102–103). Като доказателство за това свое твърдение Дамазио посочва запазването на способността да се изпитват чувства при хидраненцефалиците – деца, родени с непокътнати мозъчностволови структури, но лишени от церебрален кортекс, таламус и базални ганглии (без мозъчна кора). Макар и възможността за изпитване на такива чувства да е „доста скромна“, тя ги различава качествено от пациентите във вегетативно състояние. Това твърдение е в още по-голяма степен валидно при болните от алцхаймер.

[107] Вж. ***Дамазио, А.*** Изграждане на съзнателния мозък. София, 2014, с. 34, 97–98, 223, 225.

[108] Вж. например ***Faulkner, K.*** Children‘s Understanding of Death. – In: Arm, A., S. Goltzer (eds) Hospice Care for Children, New York, 1993, p. 10, където се посочват 50 изследвания относно начина, по който децата разбират смъртта. Приема се, че децата започват да различават дали нещо е мъртво през третата си година. До шестата си година обаче рядко мислят за собствената си смърт. Вж. ***Faulkner, K.*** Children‘s Understanding of Death. – In: Arm, A., S. Goltzer (eds) Hospice Care for Children, New York, 1993, p. 12, както и ***Mahon, M.*** Death in the Lives of Children. – In: Talwar, V., Harris, P. and M. Schleifer (eds) Children’s Understanding of Death from biological to religious conceptions.

възрастен. *Детето*, подобно на болния от алцхаймер, е човек без история (макар и с произход). За разлика от него обаче то все още няма история[109], но всички смятат, че го чака бъдеще. Детето е човек с антиципирана биография. Човек, от който се очаква автобиография. То няма памет не защото забравя, а защото все още не е живяло. Животът му не е подреден, тъй като не се е случил. Смъртта може да му отнема едно бъдеще, което е проектирано от другите (възрастните). Детето не помни себе си като история. То е бурно настояще, което се опитва да свикне с налаганото от родителите му разпределение на времето в минало, настояще и бъдеще. След като няма достатъчно дълга назад във времето история, която да стане негова автобиография, детето не може и да предвиди своето бъдеще като възможно продължение на тази история. Когато детето започне да подрежда случващото му се в своя автобиография, благодарение на развиващата се дълготрайна памет[110] то започва да се страхува за своята автобиография. То разбира залога на своя живот. Безпощадността на смъртта. *Едва когато човек има автобиография, смъртта има какво да му отнеме.* Всяко минало поражда страх за бъдещето. С нарастването на автобиографията (спомените) ни се задълбочава връзката ни със света, желанието ни да останем в него, за да разкажем докрай себе си или дори да продължим да разказваме за себе си до безкрай. Смъртта ни изтръгва от това пропадане в живота, отнема ни обекта на нашата привързаност. Паметта ни дава пълноценен, нюансиран, богат живот, който си струва. Но тя ни дава и притеснението от неговата неизбежна загуба. Загуба, за която всеки един от нас знае, щом научи за смъртта. Загуба, която е толкова

New York, 2011, p. 63.

[109] Смята се, че най-ранните спомени са от периода между втората и четвъртата готина от живота на човека. Вж. ***Draaisma, D.*** Why Life Speeds Up As You Get Older. How Memory Shapes Our Past. New York, 2004, p. 15. Но при възникването им тези спомени са без наратив и в този смисъл са автобиографично непълноценни. Още повече че голяма част от тях са заличени от т. нар. „детска амнезия“, която засяга спомените до 6–7 годишна възраст и на която пръв обръща внимание Фройд.

[110] Вж. ***Kandel, E.*** In Search of Memory: The Emergence of a New Science of Mind. New York, 2006, p. 238.

по-болезнено чакана, колкото по-трудно човек интегрира смъртта си като смислена част от своята автобиография. Когато искаш да живееш не просто достатъчно, а колкото се може повече и дори вечно, смъртта не успява да намери своето място в историята, която човек разказва за себе си. Така тя се превръща в невидим, но и неумолим враг на идеята за живота като история без край.

Разпадът на автобиографията при *болния от алцхаймер* и загубата на паметта, когато не отнема настоящето на човека, му дава живот, който не е застрашен от смъртта. Живот, който разполага единствено с неоставащото настояще. *Живот, който става автобиографично безполезен*. Невградим в историите на другите. Човекът, който до вчера е бил баща, брат и колега, днес не може да различи своето отражение в автобиографиите на своите познати и близки. Не е способен да споделя общо минало с тях. Въпреки това той може да страда и да се радва от хиляди дребни неща, които, макар и без автобиографично значение, изпълват ежедневния живот на всеки човек. Загубилият своята памет е притежание на ежедневния поток на живота. Той е невидим за автобиографията. Не може да отговори на нейната нужда от наратив. Единствено лечението му може да има някаква история като опит да се върне обратно в тялото една прекъсната автобиография.

5.5. Забравата и изкуството

Постепенната загуба на паметта може да бъде разгледана като своеобразно ***антиизкуство*** – *изкуство, което заличава и деконструира своя автор, превръщайки го в хаос от отклонения*. Ежедневни. Несвързани. Объркани. Но автентични. Това е изкуство без правила. Изкуство срещу правилата. В този смисъл то е нещо по-страшно от изкуството. Антиизкуство. Болният постепенно загубва представата за своето минало и за себе си. Субектът все по-трудно може да бъде хванат. Дори от самия себе си. Изследванията показват, че през развитието на болестта човек запазва някакъв вид познание за себе си (самосъзнание), осъзнавайки болезнено своите паметови неспособности и опитвайки се да ги компенсира чрез признаването им и чрез фаворизиране на скорошните спомени, но не и чрез фабулизация (произволно из-

мисляне на контекст и история, която запълва липсващите спомени). Тези т. нар. метакогнитивни способности се губят в последните фази на заболяването[111].

Знанието, че едно лице ще загуби паметта си, се възприема от болния и от неговите близки като знание за това, че той ще престане да съществува като личност – посочва се, че използването на думите и разбирането остават, но изчезват чувствата и дълбочината. Всъщност изчезва общият автобиографичен контекст – миналото на участниците в разговора не резонира в думите им, употребата на последните е подобна на звука, който издават струните, които не са настроени правилно[112]. Болният губи своите очертания и „хващаемост“, но продължава да съществува като поредица от „отклонения“, като непредвидима и непрекъснато променяща се субективност. Не става въпрос просто за разстройство на личността, каквито биха могли да бъдат множество психични заболявания. Субектът е престанал да съществува. Отклоненията вече не са част от „девиациите“ на субекта, а са освободени от авторство действия „тук и сега“. Те са просто това, което са. За тях няма вина. Болните от алцхаймер не само не могат да бъдат обвинени – тъй като липсва субект, който да бъде наказан, но те не подлежат и на лекуване – тъй като липсва „някой“, който да бъде „изправен“ до наличната си автобиография. Съществуват единствено откъслечни действия, „естествена“ и променяща се воля, интуитивно предусещане, телесна интенционалност. Всички те не са годни „субекти“ нито за наказание, нито за лечение. „Субективността“ като процесуалност, която не може да бъде „събрана“ в „субект“, се оказва твърде пластична и децентрализирана, за да оправдае категорична реакция по „изправяне“ – поправяне чрез наказание или чрез лечение.

Това е и причината за трудната интеграция на болните „без памет“ в нашето ***общество на паметта***. Наративната психология

---

[111] Вж. ***Fromholt, P., S. Larsen*** Autobiographical memory and life-history narratives in aging and dementia (Alzheimer type). – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992, p. 424.

[112] Вж. ***Draaisma, D.*** Why Life Speeds Up As You Get Older. How Memory Shapes Our Past. New York, 2004, p. 236.

на личността определя паметта като специфичен психологически медиум, в който *Азът* се конструира като автобиография[113]. Западната култура проявява особена „автобиографична чувствителност“ – свидетелство за това е и широкото разпространение на романа като литературен жанр, в който познаваме другия чрез разказа на неговата история[114]. *Азът* се концептуализира чрез паметта[115]. Определящо за това, което сме, е на първо място това, което помним, и едва във връзка с него – и това, което сме забравили. Загубата на паметта е неспособност за самоконструиране, т.е. за формиране на наративна (можеща да разкаже за себе си) личност. Болестта на Алцхаймер се разглежда като такава, която може да доведе до деменция („слабоумие“) и да стане причина за поставяне на лицето под запрещение (невъзможност да изразява самостоятелно валидна правна воля), а най-вероятно – и до изолирането му в домове за социални грижи (невъзможност да определя самостоятелно жизнената си среда). За да бъде поставен под запрещение, болният от алцхаймер трябва да „покрие“ освен медицинския и един юридически критерий – състоянието му, причинено от забравата, трябва да е причина той *„да не може да се грижи за своите работи“* (чл. 5 от Закона за лицата и семейството). Забравянето е основен процес на мозъка, който позволява съществуването на спомените и подреждането им в автобиография. Но освен „здравословното“, терапевтичното забравяне, съществува и забравяне, което е разглеждано от общността като патологично и асоциално – това е забравянето, което не позволява на човека да бъде субект, полагащ грижа за собствените си работи. За да бъде такъв субект, той трябва да разполага с идентичност, „подкрепена“ с подредена автобиография, която да му позволява

---

[113] Вж. ***Fitzgerald, J.*** Autobiographical Memory and Conceptualizations of the Self. – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.). Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992, p. 100.

[114] Вж. ***Fitzgerald, J.*** Autobiographical Memory and Conceptualizations of the Self. – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.). Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992, p. 101.

[115] Вж. ***Baddeley, A.*** What is Autobiographical Memory? – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory. Dordrecht, 1992, p. 16.

въобще разграничението „свои – чужди“ работи. В противен случай той не може не само да бъде автор на своя живот, но отпада и като съавтор на всички останали в изграждането на общия (социален) свят[116].

Предлаганото от правото „запрещаване“ (забраняване) е единственият начин за отричане, след като в случая са невъзможни нито наказанието, нито лечението. Ако последните две предполагат субект, към който да се обърнат, забраната (запрещението) е действие по заличаване на субекта. В този смисъл то може да бъде насочено и срещу една разпадаща се (отклоняваща се) субективност, каквато може да разпознаем при болните от алцхаймер[117]. Но това е политика не просто на отнемане, а и на изключване. Политика на създаване на нова форма на „оголен“ живот[118]. Всеки, който не може да се самоопредели като разказ, не е част от Нас. Не е някой. Паметта (помненето на себе си) се оказва своеобразен праг за допускане до общността на субектите, до кръга от тези, които могат да се управляват автономно. *Неспособността за експлицитна памет е основание за отказ на достъп до общността*.

Болният от алцхаймер обаче все още е тук[119]. Той е част от света, който делим с него, макар и без да споделяме обща история. Дори и без достъп до своята експлицитна памет, той може да бъде достъпен за нас. Днес все по-често се използват нови методи за комуникация с болни от алцхаймер посредством различните форми на изкуство, в които се проявява имплицитната памет – музика, изоб-

---

[116] Болният от алцхаймер не може да бъде съавтор с мен в нашата обща история (авторството в случая винаги е неделимо). Той може да бъде част от интериора на сюжетната линия, но тъй като не помни себе си, не може да „пише“ тази история, знаейки нейната фабула.

[117] В този смисъл се апелира „да видим човека зад мъглата на болестта“, мъгла, която разколебава личностните граници, но не отнема човешката същност. Вж. ***Zeisel, J.*** I‘m Still Here: A New Philosophy of Alzheimer‘s Care. London, 2009, p. 2.

[118] Вж. ***Агамбен, Дж.*** Homo sacer: суверенната власт и оголеният живот. София, 2004, с. 17–18.

[119] Вж. ***Zeisel, J.*** I‘m Still Here: A New Philosophy of Alzheimer‘s Care. London, 2009.

разително изкуство, поезия[120]. Изкуството е възможно и без история. За него често е достатъчна интенцията на тялото, рутината на навика. Изкуството може да е ирационално и (въпреки това) споделено, анаративно и (въпреки това) истинско преживяване. Такова може да бъде и човешкото взаимодействие. *Взаимодействие, което е възможно и отвъд експлицитната памет*. Болните от алцхаймер, чиито брой се увеличава всекидневно, отправят едно от сериозните предизвикателства в застаряващите „западни“ общества – предизвикателство към способността ни да бъдем с другостта, независимо от това дали можем да я разпознаем като конкретен друг. Да бъдем заедно, без да дефинираме кои сме. Да запазим солидарността, дори и след идентичността.

[120] Вж. ***Glazner, G.*** (ed.) Sparking Memories: The Alzheimer‘s Poetry Project Anthology, 2005.

II. Възможни подходи при уредбата на не(дее)способността – уредба на „тъмните“ или уредба на „светлите“ периоди?

Настоящата втора глава на книгата има за цел да разгледа някои специфики и възможни промени в правната уредба на запрещението по действащото българско законодателство. То е провокирано от изготвения и публикуван през април на 2015 г. Законопроект за физическите лица и мерките за подкрепа (ЗФЛМП)[121], с който се отменя действащият ЗЛС[122] и се предлага радикално нов подход към дееспособността на лицата с увреждания. Преди да се обоснове и направи промяна в толкова важен правен институт като дееспособността, нека да зададем въпроса: възможно ли е да има неизчерпани, „скрити“ ресурси на запрещението като правна фигура и доколко те могат да предложат някаква алтернатива на сегашната и на предлаганата правна уредба?[123]

[121] Публикуван, заедно с мотивите, на сайта на Министерството на правосъдието (*https://mjs.bg/15/*) на 09.04.2015 г. Законопроектът претърпя изменения и новата му версия беше публикувана на 31.07.2015 г.

[122] Приет в края на първата половина на миналия век (ДВ, бр. 182 от 9.08.1949 г., в сила от 10.09.1949 г.), при действието на напълно различен държавен и политически строй ЗЛС би могъл да се причисли към „остарелите“ закони, уреждащи юридическия статус на лицата с умствени неспособности и психични заболявания. Вж. ***Lee, B.*** The U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Impact upon Involuntary Civil Commitment of Individuals with Developmental Disabilities, Columbia Journal of Law and Social Problems, 2011, № 44, p. 396 (точният израз, който авторът използва, е „antiquated dualistic conceptions of guardianship and autonomy“).

[123] Както и опит да се допринесе за преодоляване на т. нар. „доктринална тишина“ у нас относно въпросите на поставянето под запрещение и неговия конфликт с международни актове, по които Република България е страна. За израза „доктринална тишина“ вж. ***Шабани, Н., П. Алексиева, М. Димитрова, А. Генова, В. Тодорова*** Новата парадигма на правосубектността: чл. 12 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания. – Правна мисъл, 2014, № 1, с. 91, където се посочва, че лицата с увреждания „не трябва да се възприемат като „обект на грижи“ и лица, отклоняващи се

1. Запрещението – кратък преглед

1.1. Основания за поставяне под запрещение

Нека първо да разгледаме ***основанията*** за поставяне под запрещение. Съгласно чл. 5 ЗЛС „непълнолетните и пълнолетните, които поради *слабоумие* или *душевна болест* (курсив – мой) не могат да се грижат за своите работи, се поставят под пълно запрещение и стават недееспособни“. За да бъде поставено едно лице под запрещение, трябва да са покрити два критерия: един медицински – „слабоумие или душевна болест“ (алтернативно), и един юридически – неспособност на лицето да се грижи за своите работи (причинена от неговото „слабоумие или душевна болест“). „Слабоумието“ се определя като органическа (умствена недоразвитост) или произлизаща от болест или старост (деменция) неспособност за осъществяването на разсъдъчни процеси, а „душевната болест“ като увреждане на психиката на лицето (психично разстройство), което му пречи да осъзнава и да ръководи постъпките си. „Слабоумието“ и „душевната болест“ са „разстройства на умствените способности“, които правят „индивида неспособен сам да упражнява правата си с разумение и което в такъв случай го излага да върши вредни сделки за имотното си състояние и за личното си достойнство“[124].

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“ (с. 92). Нещо, което напълно споделям, и което е мотивирало авторите на цитираната статия да въстанат срещу „парадокса да се гарантират права чрез тяхното ограничаване“ (с. 96). Вж. също ***Ставру, Ст.*** *Законопроектът за физическите лица и мерките за закрила – шанс или заплаха.* – Собственост и право, 2015, № 12, с. 28–37.

[124] Вж. ***Колен, А., А. Капитан*** Елементарен курс по френско гражданско право. Том I – Книга I, С., 1926, с. 749. Авторът посочва, че „не е необходимо, щото увреждането да е общо и да е засегнало всичките способности на лицето; достатъчно е само едно доста силно разстройство, за да се изложи лицето на опасностите, против които трябва да го опази запрещението“ (с. 750). Основното сравнение в настоящото изложение е с френското гражданско право, тъй като българската правна уредба на запрещението възприема модела на Френския граждански кодекс. Вж. ***Цанкова, Ц.*** Въпроси на дееспособността. – В: Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С., 2014, с. 208, 210.

В българското право съществуват задължителни за съдилищата разяснения, дадени в Постановление № 5 от 13.02.1980 г. на Пленума на ВС. Съгласно т. 1 на Постановление № 5/13.02.1980 г. предмет на иска по чл. 5 ЗЛС за поставяне на едно лице под запрещение е дееспособността му, а основанието на този иск е наличието на „душевна болест или слабоумие“ (медицински критерий), от една страна, и невъзможността на страдащия от такава болест или от слабоумие „да се грижи за своите работи“ (юридически критерий), от друга страна. Двете изисквания трябва да са налице, за да се постанови ограничаване дееспособността или обявяване пълната недееспособност на лицето. „Слабоумието е умствена недоразвитост от раждането, като идиотия, имбецилност, дебилност, олигофрения, а душевната болест (психопатия) е страдание на умствено развито лице, което обаче има за последица такова разстройство на съзнанието, което сочи промяна на личността и обуславя неадекватно поведение. Второто кумулативно необходимо условие, за да се постави едно лице под запрещение, е правният критерий – то да не може да се грижи за своите работи. За да може да се грижи за своите работи, лицето следва да разбира предписанията на правните норми и да съобразява поведението си с тях, да може да ръководи постъпките си, като преценява последиците от тях. Грижата за своите работи включва и отношението към обществото и съобразяване с установеният в него ред. Поставянето в зависимост на кумулативност на двата законови критерия означава, че не е достатъчно лицето да страда от слабоумие или (и) душевна болест, за да бъде поставено под запрещение. Необходимо е с оглед конкретното поведение на лицето да се преценява дали то може да се грижи за своите работи.“[125] Посочените предпоставки следва да бъдат преценени от съда, налагащ запрещението, въз основа на негови лични впечатления от лицето. Поради това едно от изискванията в производството по поставяне под запрещение е извършването на разпит на лицето: „разпитът на лицето, чието запрещение се иска, трябва да стане лично от съда, който разглежда делото за поставяне под запрещение, за да се придобият от съда лични впечатления за поставяния под запрещение, да провери не-

[125] Вж. Решение № 235 от 9.02.2015 г. на САС по в. гр. д. № 1540/2011 г.

говите интелектуални възможности, начин на контакт, съобразителната му възможност, за да може да направи извод дали е налице, или не слабоумие“[126]. Съдът трябва „да има лични впечатления и лична преценка за възможностите на лицето, което предстои да бъде поставено под запрещение, дали правилно адаптира съобразно с обстоятелствата и дали наистина има отклонения от нормалната за възрастта му психика“[127].

Днес *разточителството* е отпаднало като основание за поставяне под запрещение.[128] Това е така, тъй като дееспособността („естествената дееспособност“) се определя като способност на лицето „да разбира правното значение на своите постъпки и (да) има силата да действа според това разбиране“[129]. Следва да се от-

---

[126] Вж. Решение № 1892 от 14.VII.1978 г. по гр. д. № 1010/78 г., II г. о.

[127] Вж. Решение № 1664 от 21.VI.1976 г. по гр. д. № 1051/76 г., II г. о., където е посочено, че „Болестното състояние от атеросклерозата не е психична болест, а неврологична. Тя не е еднозначна и със слабоумието (олигофрения), освен ако вследствие на атеросклерозата е настъпило и дементно състояние и то такова, което да води до извод за изразено слабоумие, пречка да се ръководят постъпките от освидетелствуваното лице. ... атеросклерозата не е душевна болест дори и когато засяга нервни клетки. Засягането на паметовата сфера при атеросклерозата е само симптом на болестта, но то не е белег за душевно страдание. Естествено е в рамките на възрастта, 90 години, на ответницата да не помни и да не чува. Това обаче не я прави недееспособна. Обстоятелството, че поради старческа немощ има нужда от обслужване, също така не значи, че тя не може да ръководи постъпките си. Също така ставането през нощта да търси храна, боязънта да не би някои да я увредят, сами по себе си не са проява на душевна болест.“

[128] То е било основание за поставяне на лицето под ограничено запрещение, съгласно чл. 115 от Закона за лицата от 1907 г., който е отменен с приемането на ЗЛС.

[129] Вж. ***Торбов, Ц.*** История и теория на правото. С., 1992, с. 455. Вж. също ***Ганев, В.*** Учебник по обща теория на правото. Том II. Част първа: правни субекти. С., 1915, с. 225, където дееспособността се определя като „абстрактно качество на човешки личности и формалната тяхна възможност да действат така, че правната норма действително да прикрепя към външно проявените техни представи и желания правните последици, които в техните съществени елементи, се желаят от дееспособния“. Макар да дефинира дееспособността като „качество“, Венелин Ганев разглежда дееспособността като елемент от фактическия състав на всяко правомерно правно действие – нещо, което ще видим по-долу свидетелства за специфичната

бележи, че изискването, за да се признае дееспособност, е лицето „да може да мисли разумно и да е пълнолетно“[130]. „Да може да мисли разумно“ обаче не означава действително (винаги или поне преимуществено) „да действа разумно“. Едно лице може да поема неразумни рискове и да осъществява ирационално поведение, но ако прави това при налична възможност „да мисли разумно“ и с поведението си не причинява вреда на другиго, той не може да бъде лишен от своята дееспособност. Разбира се, ако нарушава закона, това лице ще бъде държано отговорно или спрямо него ще може да се приложат различни принудителни административни мерки, но това няма да му отнема дееспособността. Разточителството е било именно такова основание за поставяне под запрещение, свързано с това доколко лицето действа разумно при управлението на своите най-вече имуществени дела. Разточителството обаче е преценявало единствено рационалността на правните действия, но не и способността на лицето да действа разумно – способност, която както посочихме може да остане и неупражнена, ако такава е волята на лицето. Фокусирането именно върху способността на лицето, а не върху рационалността на неговите правни действия е довело до отпадане на разточителството като основание за поставяне под запрещение. Историческото развитие на запрещението обаче показва, че ирационалността на едно правно действие само по себе си не би могло да бъде нито аргумент, нито мотив за ограничаване/отнемане на дееспособността на извършващото го лице.

Днес е отпаднала и правната фигура на т. нар. „попечител при *бременност*“, който се назначава, когато след смъртта на мъжа вдовицата заяви, че е бременна. Попечителят при бременност е действал в интерес на наследниците на починалия съпруг. Неговата цел е била да попречи на жената „да извърши измама от два вида: прикриване на детето и подставяне на детето“. Прикриването на детето (бременността) може да има за цел вдовицата да придобие цялото наследство на починалия (когато той няма други деца – в този случай попечителят при бременност е изпълнявал и функциите на временен управител на наследството на починалия съпруг)

доказателствена функция на (не)дееспособността.

[130] Вж. ***Торбов, Ц.*** История и теория на правото. С., 1992, с. 455.

или по-голям дял от него (когато има други деца). Подставянето на дете (обявяването на фалшива бременност или бременност от друг мъж) може да има за цел това дете да получи наследството вместо другите наследници на починалия, а вдовицата ще запази „дълги години законното плодоползване от състоянието на мъжа си“, каквото плодоползване се е предвиждало за нея в качеството ѝ на родител.[131]

1.2. Запрещение и затваряне

Следва да се има предвид, че исторически запрещението е било свързано[132] със ***затварянето*** (днес – мерките за физическо ограничаване и задължително[133] лечение) на лицето: за да бъде затворено в лечебно заведение, лицето е трябвало да бъде поставено под запрещение. Прокурорът е разполагал с възможността да поиска поставянето на едно лице под запрещение, за да може след това да приложи спрямо него и мерки по принудително лечение.[134] Постепенно запрещението – като *мярка на закрила по гражданското право*[135], се е отделило от затварянето – като *мярка*

---

[131] Вж. подробно ***Планиол, М.*** Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930, с. 113–114.

[132] За тази връзка, която проличава и в съвременните законодателства, вж. ***Pathare, S., L. Shields*** Supported Decision-Making for Persons with Mental Illness: A Review. – Public Health Reviews, 2012, Vol. 34, № 2, p. 3. Пак там (с. 9–15) може да бъде открито сравнителноправно изследване на различни държави в предлаганите от тях юридическа средства за подкрепа на лицата с увреждания при вземането на техните решения.

[133] За терминологичният дебат дали да се използва изразът „задължително лечение“ или „принудително лечение“ вж. ***Зиновиева, Д.*** Административноправни и други юридически въпроси относно лицата с психически увреждания. – В: Зиновиева, Д., Н. Гевренова. Правен режим относно лицата с психически увреждания (административноправни, трудовоправни, социалноправни и други правни аспекти). С., 2012, 45–46.

[134] Вж. ***Колен, А., А. Капитан*** Елементарен курс по френско гражданско право. Том I – Книга I, С., 1926, с. 751.

[135] За определянето на запрещението като „вид принудителна гражданска мярка“ вж. ***Рачев, Ф.*** Гражданско право според новите закони за гражданската регистрация, юридическите лица с нестопанска цел, политическите партии и религиозните общности. С., 2003, с. 220.

на принуда по административното право.[136] Така запрещението се съсредоточава върху защитата и подкрепата на запретеното лице, която включва и съобразяване на неговата действителна воля в „светлите периоди“ на заболяването му. Ето защо недействителността на сделките е последица, която не санкционира страните, а следва да се прилага само когато наистина е съществувала фактическа неспособност на запретения да разбира своите правни действия. От друга страна, затварянето се утвърждава като мярка за предпазване на близките и на обществото от евентуални опасни и вредоносни действия на лицето, извършени от него в състояние на „лудост“. При него ограничаването на свободата на лицето не е самоцелно принудително лечение, а средство за предотвратяване на по-сериозна вреда.[137]

Докато запрещението се фокусира върху способността на лицето *да разбира* действията си, то затварянето е свързано със способността на лицето *да контролира* поведението си. Всеки един от двата института предлага адекватни мерки за постигането на специфичните си цели: уважаването на действителната воля на лицето (при запрещението) и постигането на контрол върху поведението на лицето (при затварянето).

Отделянето на затварянето от запрещението е освободило последното от неговите предохранителни за обществения ред функции и му е позволило да се развие в контекст, в който определящи са правата и интересите на самия запретен, които все повече изглеждат не толкова като имуществени, колкото като свързани с

---

[136] За квалифицирането на задължителното лечение като принудителна административна мярка вж. ***Лазаров, К., П. Дончев, Ф. Лазаров*** Принудително лекуване на болни от алкохолизъм. Сборник правни изследвания. С., 1992, с. 60.

[137] Подробно за задължителното лечение и останалите форми на медицинска принуда спрямо лица с психически увреждания според действащото българско законодателство вж. ***Зиновиева, Д.*** Административноправни и други юридически въпроси относно лицата с психически увреждания. – В: Зиновиева, Д., Н. Гевренова. Правен режим относно лицата с психически увреждания (административноправни, трудовоправни, социалноправни и други правни аспекти). С., 2012, с. 46–56. Те обаче не представляват санкция и следва да съобразяват достойнството на лицето, спрямо което се прилагат. Вж. ***Трифонова, Д.*** Права на пациента. Сравнителноправен анализ. С., 2003, с. 53.

осигуряването на автономията и гарантирането на свободата на неговата воля. Така запрещението се свързва с *изискване за зачитане на действителната воля на запретения*, а това означава: от една страна, незачитане на действията, извършени в състояние, в което запретеният не може да разбира естеството и последиците от поведението си („тъмните периоди“) и, от друга страна, зачитане на действията, извършени от запретения, когато е бил в състояние да разбира естеството и последиците от поведението си („светлите периоди“).

1.3. Правни последици на запрещението

Макар и запрещението да се разглежда като правна фигура, която засяга (ограничава или отнема) единствено[138] дееспособността на физическите лица, то се отразява и върху тяхната правоспособност (най-вече по отношение на действията, които могат да се извършват само лично).[139] Следва да бъде ясно заявено, че правоспособ-

[138] Вж. например ***Бъров, Д.*** Учебник по гражданско право с увод в правото. Свищов, 1948, с. 122, където се посочва, че запрещението не се отнася „до правната способност на субекта като личност, защото не се касае до лишаването от личност на даден субект като човешко същество и поставянето му в положение на безправие“.

[139] За единството на правоспособността и дееспособността като гаранция за свободата и равнопоставеността на пълнолетните лица вж. ***Шабани, Н., П. Алексиева, М. Димитрова, А. Генова, В. Тодорова*** Новата парадигма на правосубектността: чл. 12 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания. – Правна мисъл, 2014, № 1, с. 81, 84. Правоспособността е определена като „инструмент за „очовечаване“/хуманизиране на човека“, който включва един статичен елемент – правоспособността (като абстрактна възможност за притежаване на права и задължения), и един динамичен елемент – дееспособността (като възможност за лично упражняване на притежаваните права). Тези два компонента са в „неделимо единство“ (с. 90), тъй като „дееспособността обуславя цялостният 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 тях“ (с. 84), „отнемането на дееспособността има за резултат отнемане на човешкото от човека“ (с. 88). Вж. също цитирания ***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 следния адрес: *www.nuigalway.ie/cdlp/documents/publications/Harvard%20Legal%20Capacity%20gq%20draft%202.doc* Вж. и ***Колев, Т.*** Теория на правото. С., 2015, с. 398, където се посочва,

ността като „правообладание“ е „зависима“ от дееспособността: „Само в едни случаи правоспособността се поставя в зависимост от дееспособността. Това е случаят, когато правоспособността се разглежда не сама за себе си, като абстрактна възможност на човешки личности да бъдат носители на права и задължения, а във връзка с правообладаването, с действителното обладаване на породени права и задължения“[140]. В този смисъл правоспособността („не сама за себе си“) придобива реално значение именно чрез дееспособността (като дееспособност). Ограничаването/отнемането на дееспособността се отразява и върху правоспособността, като практически я виртуализира, превръща я в абстракция, в „чист“ интерес (без воля), който трябва да бъде съобразен от останалите правни субекти, по тяхна преценка и въз основа на тяхно решение. Недееспособността отнема на пълно запретения „неговата воля“, като го редуцира до „неговия интерес“ („неговите интереси“). Неговата „правоспособност“ остава (изцяло) „сама за себе си“, ако не съществуват механизми за съобразяването на действителната воля на лицето.

Поставянето на едно лице под запрещение по сега действащото българско законодателство има изключително сериозни ***правни последици***.[141] То *лишава лицето от редица права*, които то би

че „правосубектността въобще е една виртуалност“, която е постоянна. Реализирането ѝ обаче зависи именно от дееспособността. Неделимостта на правоспособността и дееспособността може да се разглежда като част от тенденцията за универсализиране на правосубектността, за която вж. ***Ганев, В.*** Учебник по обща теория на правото. Том II. Част първа: правни субекти. С., 1915, с. 231, както и ***Торбов, Ц.*** История и теория на правото. С., 1992, с. 450–451.

[140] Вж. ***Ганев, В.*** Учебник по обща теория на правото. Том II. Част първа: правни субекти. С., 1915, с. 229.

[141] Особено поставянето под пълно запрещение. Показателно е дори обстоятелството, че пълно запретеният не може да съхранява дори документите си за самоличност – съгласно чл. 8, ал. 1, т. 3 от Закона за българските документи за самоличност българските лични документи се съхраняват от законните представители на поставените под пълно запрещение лица. Съгласно чл. 31а, ал. 2 ЗБДС заявлението за издаване на лична карта на поставени под запрещение лица се подава лично и в присъствието на настойник или попечител, който полага подпис в заявлението и впоследствие

могло да упражни, само ако е напълно дееспособен. Нека посочим някои конкретни лишавания – поставеният под запрещение (тук са посочени част от изрично отнетите му възможности[142]):

• не може да избира държавни и местни органи, нито да участва в допитвания до народа (чл. 42, ал. 1 КРБ);

• не може да бъде народен представител (чл. 65, ал. 1 КРБ);

• не може да бъде общински съветник (чл. 30, ал. 4, т. 1 ЗМСМА);

• не може да бъде съдебен заседател (чл. 71, т. 2 от ЗСВ);

• не може да бъде нотариус (чл. 33, т. 2 ЗННД), нито помощник-нотариус (чл. 42, ал. 1, т. 2 ЗННД);

• не може да бъде частен съдебен изпълнител (чл. 31, ал. 1, т. 2, предл. 2 ЗЧСИ), нито помощник-частен съдебен изпълнител (чл. 38, т. 3, предл. 2 ЗЧСИ);

• не може да бъде държавен служител (чл. 7, ал. 1, т. 3 от Закона за държавния служител);

• не може да бъде член на академичния състав във висши учебни заведения (чл. 58, ал. 1, т. 8 ЗВО);

• не може да бъде медиатор (чл. 8, ал. 1 Закон за медиацията);

• не може да бъде свидетел, нито тълковник, нито преводач в нотариалното производство (чл. 584, т. 1 ГПК);

• не може да регистрира лечебно заведение (чл. 45, ал. 1, т. 8, предл. 3 ЗЛЗ);

• не може да практикува неконвенционални методи за благоприятно въздействие върху индивидуалното здраве по чл. 166 ЗЗ (чл. 172, ал. 1, т. 2 ЗЗ);

• не може да бъде ветеринарен лекар (чл. 35, ал. 2, т. 2 от ЗВМД);

• не може да упражнява лесовъдска практика (чл. 239, т. 3 ЗГ);

• не може да изпълнява дейности по геодезия, картография и кадастър (чл. 21, ал. 1, т. 2 ЗКИР);

• не може да бъде едноличен търговец (чл. 60а ТЗ), нито съдружник в ООД (чл. 125, ал. 1, т. 1 ТЗ). При пълно запрещение той не

получава личната карта на лицето (чл. 31а, ал. 5 ЗБДС). Същите правила се прилагат и при издаването на паспорт – чл. 45 ЗБДС.

[142] Посочени са случаи, в които при въвеждането на съответното ограничение или забрана законодателят е използвал именно термина „под запрещение“.

може да бъде съдружник в събирателно дружество. Последното се прекратява с поставянето под пълно запрещение на някой от съдружниците му – чл. 93, т. 4 ТЗ, като законът предвижда възможност да се уговори друго. Това е изключителен случай, при който е позволено да се договаря по конкретен компонент от дееспособността на лице, поставено под запрещение;

• не може да бъде синдик (чл. 657, ал. 1, т. 2 ТЗ);

• не може да бъде учредител на взаимозастрахователни кооперации (чл. 19 КЗ), а пълното запрещение отнема възможността на лицето да членува в кооперации (чл. 7, ал. 1 ЗК);

• не може да бъде член в сдружение с нестопанска цел (чл. 22, ал. 1, т. 2 ЗЮЛНЦ);

• не може да кандидатства за приемно семейство (чл. 32, т. 2 от Закона за закрила на детето);

• не може да бъде донор на органи, тъкани и клетки за трансплантация (чл. 24, ал. 6 ЗТОТК), а след смъртта му може да стане трупен донор само с писменото съгласие на неговия настойник (чл. 19, ал. 2 ЗТОТК);

• не може да бъде донор на яйцеклетки (чл. 130, ал. 5, т. 1 ЗЗ);

• не може да участва в медицински научни изследвания (чл. 200, ал. 1 ЗЗ).

С поставянето на едно лице под запрещение *се прекратяват*:

• извършените от него упълномощавания (чл. 41 ЗЗД, с изключение на изрично предвидените случаи в търговското право – чл. 25, ал. 2 ТЗ и чл. 472, ал. 2 ТЗ);

• сключените от него договор за гражданско дружество (чл. 363, б. „в“ ЗЗД) и договор за поръчка (чл. 287 ЗЗД);

• сключените от него, в качеството му на арендатор, договори за аренда (чл. 27, ал. 1, т. 5 ЗАЗ);

• прекратява се действието на удостоверението за квалифициран електронен подпис (чл. 27, ал. 3, т. 1 ЗЕДЕП).

2. Недостатъците (недостатъчността) на правната уредба и въпросът за целите на запрещението

Действащата към настоящия момент правна уредба на запре-

щението се отличава с две основни специфики, които според мен я правят недостатъчна и дори в определена степен неадекватна като режим за защита на лицата с увреждания в контекста на съвременните възгледи за защита на правата на тези лица.[143] Тези две ***особености*** могат да бъдат обозначени по следния начин.

2.1. Хомогенност (непропорционалност) на правните последици на запрещението

Правните последици на запрещението са ***хомогенни (еднакви) за всички лица***, поставени под запрещение, *независимо от спецификата на техните нужди*.[144] Единствената разлика[145], обусловена от степента на сериозност на състоянието им, е тази между пълно и ограничено запрещение.[146]

---

[143] Вж. също ***Шабани, Н., П. Алексиева, М. Димитрова, А. Генова, В. Тодорова*** Новата парадигма на правосубектността: чл. 12 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания. – Правна мисъл, 2014, № 1, с. 88, които акцентират върху „липсата на вариантност при намесата в дееспособността“.

[144] Вж. ***Център за застъпничество за правата на лица с умствени увреждания.*** Запрещението и правата на човека в България. Анализ на законодателството, политиката и практиката. С., 2007, с. 69, заключение по показател № 27: „Законът не дава възможност за индивидуално приспособяване било на ограниченото, било на пълното запрещение, така че да се вземат предвид различните нива на дееспособност или нуждите на отделните пълнолетни лица“, както и заключение по показател № 20: „Обхватът на правомощията и задълженията на настойника са по-скоро неограничени, отколкото свеждащи се до областите, в които заинтересованото лице се нуждае от подпомагане“. Вж. също с. 107–108 от прегледа на съдебната практика.

[145] За разграничаването на понятията „душевна болест“ (“трайно, болнаво, изключващо свободната воля, разстройство на умствената дейност“), „душевна слабост“ („умствена ненормалност от по-нисша степен, с която не се изключва, а само намалява свободната воля“) и „душевни дефекти“ („дефекти с още по-малък интензитет“), вж. ***Тур, А.*** Гражданско право. Обща част. Разрешен превод от III-то немско издание – 1928 година на Александър Кожухаров, канд. Съдия при Соф. Окръжен съд. С., 1932, с. 32–33.

[146] За практическия проблем за разграничаване на критериите за поставяне под пълно и под ограничено запрещение по чл. 5, ал. 2 ЗЛС вж. ***Войнов, В., Ив. Войнов*** За степените на недееспособността. – Социалистическо право, 1987, № 5, с. 65. Като предимство на критерия по чл. 5, ал. 2 ЗЛС – тежестта на състоянието на лицето (ако то не е „така тежко“ – лицето се поставя под ограничено запрещение, ако е „така тежко“ – под пълно запрещение), се

При *пълното запрещение* волята на лицето е лишена от каквато и да е била юридическа релевантност, а вместо него правата и задълженията му се реализират от друго лице – от настойника.

При *ограниченото запрещение* волята на лицето може да придобие юридическа релевантност, само ако към нея се добави волеизявление за попечителско съдействие от страна на попечителя. Практически положението на поставения под ограничено запрещение не е кой знае колко по-различно от това на лицето, поставено под пълно запрещение. Тъй като волята му е обезсилена, поставеният под ограничено запрещение не може да влияе върху своя попечител: няма право да оспорва или да обжалва[147] неговите действия, а именно от волята на последния зависи, дали изразеното от поставения под ограничено запрещение ще има правно значение.

В рамките и на *двата режима* не съществува възможност за съобразяване на конкретните особености на всеки отделен случай и на всеки конкретен човек, поставен под запрещение. Нито поставеният под пълно, нито поставеният под ограничено запрещение могат *да избират своя настойник и попечител* (той се назначава

посочва, че той „дава на специалиста психиатър свободата да се съобразява с всяко ново откритие в областта на медицинската наука“.

[147] За признаването на подобно правило във френското право отпреди повече от 100 години вж. ***Колен, А., А. Капитан*** Елементарен курс по френско гражданско право. Том I – Книга I, С., 1926, с. 779–780: запретените „трябва да могат да обжалват отказа на попечителя им да им съдейства, най-напред, защото този отказ може да бъде противозаконен, след това и особено, дори и когато е оправдан от добри съображения, защото той би могъл да има за косвен резултат да попречи на лицето, поставено под надзора на попечител, да упражни някои чисто лични права, които стоят извън този надзор“. За процесуалните права на лицата с интелектуални затруднения в съвременен контекст вж. например ***Cremin, K.*** Challenges to Institutionalization: The Definition of „Institution“ and the Future of Olmstead Litigation. – Texas Journal on Civil Liberties & Civil Rights, 2012, Vol. 143, № 17, p. 171–173; ***Garner, R.*** Litigation as a Tool for Forcing Accountability in State-Based Long Term Care Settings For the Intellectually and Developmentally Disabled:An Illinois Focus. – Annals of Health Law, 2013, Vol 22, p. 121–132, както и ***Dlugacz, H., Ch. Wimmer*** The Ethics of Representing Clients with Limited Competency in Guardianship Proceedings. – Saint Louis University Journal Of Health Law & Policy, 2011, Vol. 4:331, p. 331–370.

не от съда, а от органа по настойничество и попечителство – кметът на общината или определено от него длъжностно лице[148]), нито пък съществуват законодателни механизми за отчитане на техните желания и чувства[149] при определянето на лицето, което ще ги представлява, съответно – ще придава юридическа валидност на техните волеизявления.[150]

Законът не предоставя и възможността да се назначава настойник само в определена сфера[151], нито пък да се назначат няколко лица,

---

[148] За естеството на осъществявания контрол върху актовете на органа по настойничество и попечителство вж. ***Марков, Г.*** Съдебният контрол върху дейността на органа по настойничество и попечителство – Социалистическо право, 1987, № 9, с. 43–46.

[149] Както това е направено например при децата – в параграф 1, т. 5, б. а ДР на ЗЗД преценката на *най-добрия интерес* на детето включва отчитане и на неговите желания и чувства. Подробно за значението на отделните компоненти, които се вземат предвид при преценката на най-добрия интерес на детето в случаите на предоставяне на упражняването на родителските права след развода, вж. ***Тодорова, В.*** Майки и бащи в спор за родителските права: за нов „полов ред“ в семейното право? – В: Шопов, Ан. (съст.) Семейните отношения в променящия се свят. С., 2014, с. 297–302.

[150] Вж. ***Център за застъпничество за правата на лица с умствени увреждания.*** Запрещението и правата на човека в България. Анализ на законодателството, политиката и практиката. С., 2007, с. 44, заключение по показател № 10: „Законодателството не предвижда достатъчни критерии за оценка на настойника, тъй като изборът на настойник се основава по-скоро на роднинските отношения, отколкото на индивидуалните нужди на пълнолетното лице или на бъдещия план на настойника за посрещане на тези нужди. Освен това липсва законодателна уредба, която да гарантира, че желанията на заинтересованото лице се отчитат и им се придава нужната тежест“. Сериозни съмнения относно ефективността, с която изпълняват функциите си, възникват по отношение на общински служители или ръководители на определени заведения, назначените от длъжностното лице по гражданското състояние като настойници. В сравнителноправен план за т. нар. „публични настойници“ вж. ***Siemon, D., S. Hurme, Ch. Sabatino*** Public Guardianship: Where Is It and What Does It Need? – Clearinghouse Review, 1993, Vol. 27, p. 588–599.

[151] За т. нар. „частична недееспособност“, при която „без психиката да е дълбоко и цялостно засегната, болният не може да се грижи за своите работи само в определена област, в която действията му се ръководят от налудни преживявания“. Като пример се посочва ревностната параноя: „мотивиран от налудни ревностни преживявания, болният може да извърши отчуждителни сделки с цел да накаже „изневерилата“ му съпруга или децата, които според него са плод на прелюбодеяние и по този начин да накърни същест-

които да представляват и да се грижат за интересите на поставения под запрещение в различни сфери. Това може да важи както при настойничеството, така и при попечителството. В исторически и сравнителноправен план е била допустима т. нар. *множественост на настойниците*, при която се е допускало назначаването на двама отделни настойници, действащи в различни сфери: настойник за личността – почетна длъжност, ангажирана с възпитанието и удовлетворяването на личностните потребности на поставения под запрещение, и настойник за имуществото – платено назначение, свързано с управлението, защитата и разпореждането с имуществото на поставения под запрещение.[152] Това разграничение се е основавало на обстоятелството, че за изпълнението на различни действия при подпомагането на поставения под запрещение са необходими различни умения, които не винаги се съчетават в едно и също лице. Възможна е и аналогия с родителите, които (за разлика от настойника) по правило са двама, обикновено разпределят помежду си родителските функции и дават различни модели за поведение и различна подкрепа на своите малолетни деца.

Предвиждала се е и възможността за назначаване на *настойници ad hoc*, които имат ограничен мандат и са определени за една специфична работа. Днес функцията на *настойниците ad hoc* би могла да бъде осъществявана от определени от настойника пълвено своите имуществени интереси и тези на своите близки“. Вж. ***Войнов, В., Ив. Войнов*** За степените на недееспособността. – Социалистическо право, 1987, № 5, с. 68. Авторите посочват (с. 69), че обсъждането на проблема за частичната недееспособност „има по-скоро теоретична стойност, тъй като не ни е известно в съдебната практика на българските съдилища да са разглеждани подобни случаи“. Те свързват (с. 70–71) частичната недееспособност с чл. 27 ЗЗД и отхвърлят възможността за поставяне на подобно лице под запрещение именно защото чл. 5 ЗЛС засяга дееспособността на лицето във всички сфери и не позволява въвеждането на диференцирано отношение към всеки конкретен случай.

[152] Вж. ***Планиол, М.*** Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930, с. 89. С оглед възможността едно лице да притежава имоти както във Франция, така и в колониите, френското гражданско право е предвиждало възможността за назначаване на т. нар. *„пронастойничество“* – настойничество, касаещо единствено имотите на лицето, които се намират на територията на колониите на Франция. Това е един исторически и сравнителноправен пример за териториално разграничение в компетентността на няколкото настойника на лицето.

номощници, но представителната власт на тези пълномощници ще е производна и ще зависи изцяло от волята на настойника. В случаите на възникване противоречие между неговите интереси и интересите на поставения под настойничество, както и когато настойникът е възпрепятстван да изпълнява задълженията си, настойническите функции се изпълняват за конкретното действие от заместник-настойника, а органът по настойничеството и по попечителството може да се назначи особен представител (чл. 169, ал. 1 СК). Най-близо до института *настойник ad hoc* в действащото законодателство стои именно особеният представител, назначен от органа по настойничество и попечителство по реда на чл. 169, ал. 1, предл. 2 СК.

Именно непропорционалността на отнемането на дееспособността (както е при запрещението по българското гражданско право) ***в сравнителноправен план*** е причината за постановяването на ***две решения***: *Решение на Конституционния съд на Латвия от 27 декември 2010 г.* по дело 2010-38-01[153] и *Решение на Конституционния съд на Словашката република от 28 ноември 2012 г.*[154] И двете държави установяват унифициран режим (статус) на отнемане на дееспособността на лица с интелектуални затруднения или психични разстройства, без този режим да позволява съобразяването на конкретните особености в състоянието и неспособностите на лицата. Съгласно националните законодателства и двете конституционни съдилища могат да бъдат сезирани с частна конституционна жалба, подадена от отделно физическо лице, като и двете конституционни съдилища признават правото конституционна жалба да бъде подадена и от лице, лишено от своята гражданска дееспособност. Отнемането на гражданската дееспособност не отнема конституционната дееспособност на лицето, включително правната възможност на съответното лице лично да търси защита на своите права пред Конституционния съд на своята държава. Особено показателни в това отношение са аргументите на Конституционния съд на Латвия, в които се посочва,

---

[153] Решението е достъпно на: *www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2010-38-01.htm*

[154] Решението е достъпно на: *http://mdac.info/sites/mdac.info/files/slovak_const._court_e.t._english.pdf*

че смисълът на конституционната жалба е всеки човек да може да защити своите фундаментални права и няма как лицата, лишени от дееспособност по гражданското право, да бъдат изключени от кръга на възможните жалбоподатели, тъй като това би било недопустимо нарушаване на техните права. Отнемането на дееспособността засяга по радикален начин правото на личен и семеен живот, тъй като лицето е лишено от възможността самостоятелно да взема решенията за своя живот.

Конституционният съд на Латвия[155] аргументира своето решение чрез последователното прилагане на критериите за пропорционалност на мярката „отнемане на дееспособност“ на хората с увреждания. ***Преценката*** за пропорционалност на предвидените от закона мерки спрямо лицата с увреждания включва *три отделни компонента*: I. преценка за уместност (appropriateness): дали с предвидената мярка може да се постигне легитимната цел на закона; II. преценка за необходимост (necessity): може ли легитимната цел на закона да бъде постигната посредством използването на друга мярка, която нарушава правата на лицето в по-малка степен; III. преценка за съответност (compliance): дали постигнатата от прилагането на мярката полза е по-голяма от вредата, нанесена на правата на лицето.

За да бъдат извършени трите преценки по отношение на запрещението, е необходимо да бъде дефинирана неговата ***легитимна цел***. Конституционния съд на Латвия определя като цел на гражданскоправните мерки, прилагани спрямо хората с увреждания и отнемащи тяхната дееспособност, *защитата именно на тези лица, спрямо които се прилагат гражданскоправните мерки*, а не постигането на някакъв публичен интерес или охраняването на интересите на други лица (тук може да бъде включен и типичния „гражданскоправен интерес“ – сигурност на гражданския оборот). Последните се осигуряват от други мерки, включително мерки на медицински принуда, които имат за цел да осигурят провежда-

[155] Ще бъде разгледано решението на Конституционния съд на Латвия, тъй като е постановено първо във времето и съдържа в себе си основните аргументи, посочени и в решението на Конституционния съд на Словашката Република.

нето на определено лечение с цел намаляването на риска от извършване на действия, които са опасни за близките хора на лицето с увреждания и на обществото като цяло. Бих добавил, че прилаганите спрямо хората с увреждания гражданскоправни мерки би следвало да защитават не само и не преимуществено интересите им, но и автентичността на тяхната воля. Тъй като именно волята е засегната от съответното увреждане, тя следва да бъде основен фокус на гражданскоправните мерки и да се ползва с приоритет при определянето и съотнасянето на техните цели.

При така дефинираната легитимна цел на прилаганите спрямо хората с увреждания гражданскоправни мерки могат да бъдат разгледани последователно ***трите компонента*** на преценката за пропорционалност.

На първо място, с отнемането на дееспособността на хората с увреждания не може да се осигури целта на мерките, изразяваща се в установяване и зачитане на действителната воля и интереси на тези лица (*преценка за уместност*). Запрещението по своя ефект е напълно неуместно с търсената цел, тъй като по никакъв начин не подпомага лицата с увреждания при формирането и изразяването на тяхната воля, а напротив ги лишава от възможността за формиране и изразяване на воля, като прехвърля грижата за техните интереси в тежест на друго лице (настойник).

На второ място, съществуват множество различни мерки, познати в международен и в сравнителноправен план, които позволяват на съда да съобрази различните трудности, с които се сблъсква всяко конкретно лице с увреждане, и да предложи възможно най-адекватна юридическа регулация, която да засяга в най-малка степен правата на тези лица (*преценка за необходимост*). Най-яркият пример в това отношение е назначаването на подпомагащо лице само в областите и по отношение на въпросите, за които са налице затруднения или неспособности за изразяване на воля от страна на конкретното лице (а не действие на мярката по отношение на всяка изразена от лицето воля във всички сфери на неговия живот), както и само във времевите периоди, в които тези затруднения и неспособности се проявяват (а не действие на мярката ви-

наги и по всяко време). Конституционният съд на Латвия дава като пример законодателството на други европейски държави с близки правни системи: Естония (където мерките се прилагат само за определени сфери от живота на лицето), Холандия и Люксембург (където се назначават супервайзери на хората с увреждания, подпомагащи ги в определени сфери), Норвегия (където лицата с увреждания могат да сключват самостоятелно договори, които обаче могат да бъдат унищожавани от техните попечители).

На трето място, именно защото не преследват легитимна цел и не съобразяват специално („tailor-made response“) действителната легитимна цел – подпомагане на хората с увреждания при изразяването на тяхната воля, вземането на решенията за техния живот и упражняването на правата им – гражданскоправните мерки, които отнемат дееспособността, увреждат лицата, спрямо които се прилагат, в много по-голяма и недопустима степен, отколкото постигат посочената по-горе легитимна цел (*преценка за съответност*). Защитата на определен публичен интерес или на интереса на други лица не може да бъде основание за отнемане на възможността на едно лице да упражнява своите права и да взема решенията за своя живот. Оправдание за такова „отнемане“ не могат да бъдат и „интересите“ на това лице, дефинирани като необходимост от запазване на неговото имущество – било то за него, за неговите кредитори или за неговите наследници.

Така и трите компонента от преценката за пропорционалност отхвърлят отнемането на гражданската дееспособност като адекватна (пропорционална) законова мярка. Ето защо Конституционният съд на Латвия обявява за невалидни съответните разпоредби на Гражданския кодекс на Латвия, като ***отхвърля като евентуален контрааргумент*** обстоятелството, че *ако те бъдат отменени, ще се постигне по-лош ефект, тъй като няма да има правен режим*, който да се прилага спрямо хората с интелектуални затруднения и психични разстройства – аргумент, който като че ли се оказа решаващ за българския Конституционен съд в Решение № 12 от 17.07.2014 г. на Конституционния съд (КС) по конституционно дело № 10/2014 г., за да откаже обявяването за противоконституционна на разпоредбата на чл. 5 ЗЛС. Защитата на основните права на граж-

даните и особено на хората с увреждания, които поради своето особено състояние са допълнително затруднени при реализирането на защитата на правата си, е поета като основен конституционен и важен международен ангажимент на държавата. Неизпълнението му не би могло да се аргументира с бездействието на текущия законодател и с липсата на изпълнение на поетите от държавата международни ангажименти към нейните граждани и техните права.

2.2. Статичност (липсата на периодична преразглеждаемост и абсолютност) на правните последици на запрещението

Поставените под запрещение лица ***се третират*** с оглед на своята дееспособност *по един и същ начин*, *независимо от динамиката на състоянието им*, което е довело до поставянето им под запрещение. В действащото българско законодателство не е предвидено изискване за периодично служебно преразглеждане[156] на поставянето под запрещение с оглед динамиката на състоянието на лицето, нито пък е предвидена възможност самото това лице да иска отмяна на своето запрещение – такава възможност е предвидена изрично единствено в полза на органа по настойничество и по попечителство и на настойника (чл. 340, ал. 2 ГПК). Този законодателен пропуск в определена степен е преодолян чрез дадените от Пленума на ВС разяснения в т. 10 от Постановление № 5/79 г. от 13.II.1980 г., според които ограничено запретеният може не само със съдействието на своя попечител, но и сам да поиска отменяване на запрещението си. Такава специална процесуална дееспособност ВС не допуска за пълно запретения, който обаче може да поиска от органа по настойничеството или настойническия съвет да сезира Окръжния съд, който е постановил запрещението, за отмяна на същото: „Запретеният в такива случаи се легитимира за оздравяването си с медицински документ или протокол на ЛКК. В едно такова производство същият ще има положението на ищец. Когато попечителят на ограничено запретения, органът по настойничеството или настойническият съвет на поставения под пълно

[156] Вж. ***Център за застъпничество за правата на лица с умствени увреждания.*** Запрещението и правата на човека в България. Анализ на законодателството, политиката и практиката. С., 2007, с. 70, заключение по показател № 28: „Българското законодателство не гарантира нуждата било то от пълно, било от ограничено запрещение въобще да се преразглежда“.

запрещение откажат да поискат отменяване на запрещението, поставеният под запрещение може да се обърне към прокурора с молба последният да предяви иск за отменяване на запрещението.“ Следва да се обърне внимание, че Постановление № 5/79 г. е постановено при действието на отменения ГПК от 1952 г. в редакцията на чл. 277 ГПК (отм.) от ДВ, бр. 12 от 8.02.1952 г., , която се е изчерпвала с текста: „Производството по отменяването на запрещението е същото, както онова по допускането му“. С ДВ, бр. 28 от 1983 г. в чл. 277 ГПК (отм.) е създадена нова втора алинея, която уточнява изрично, че отмяната на запрещението може да бъде поискана и от органа по настойничеството или от настойника. Същото уточнение се съдържа и в чл. 340, ал. 2 на сега действащия ГПК. Доколкото чл. 277, ал. 2 ГПК (отм.) и чл. 340, ал. 2 ГПК допълват, а не ограничават приложимите при отмяна на запрещението правила, следва да приемем, че Постановление № 5/79 г. е запазило и днес своята актуалност и е задължително за съдилищата.

2.3. „Презумпция за лудост“

Статичността на правния режим на запрещението има и още една страна. Както се посочва в правната доктрина, с поставянето на едно лице под запрещението спрямо него се въвежда „***презумпция за лудост***“[157], която е необорима и заличава, „премахва, тъй да се каже, светлите интервали“ (периодите, в които лицето е било напълно способно да действа разумно). Тази презумпция се въвежда *с оглед доказването* на неспособността на лицето и унищожаването на сключваните от него сделки: „защото ако лицето, в чийто мозък последователно се изреждат моменти на умопомрачение и моменти на смисленост, твърде мъчно би било, ако стане нужда, да се атакуват сделките, които той е бил сключил; в такива случаи ще трябва да се докаже обстоятелството, което понякога е почти невъзможно, че в момента, когато е сключил задължението, умоповреденият се е намирал под властта на лудостта“[158] (какво-

[157] Вж. ***Планиол, М.*** Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930, с. 196. Както посочва авторът извършеното от запретения си остава „дело на един луд, дори когато той е бил направен в един светъл момент“ (с. 199).

[158] Вж. ***Колен, А., А. Капитан*** Елементарен курс по френско гражданско право. Том I – Книга I, С., 1926, с. 734.

то е и изискването по сега действащия чл. 31 ЗЗД).[159] В римското право „лудият се е считал напълно неспособен, поне до тогава, до когато той е бивал под властта на болестта. ... В замяна, лудият е ставал напълно способен през време на светлите промеждутъци; в такъв случай той е могъл да действа сам и действията му са били валидни“. Това решение е критикувано с оглед на „мъчнотии(те, които) може да създаде тази разлика между състоянието на кризисните и светлите промеждутъци“[160].

След като става въпрос за едно затруднение при доказването и то – доказване, което следва да бъде проведено от съконтрахентите на болното лице, би следвало да очакваме, че въвежданата със запрещението презумпция е с процесуалноправно значение, т. е. – оборима. Това обаче не е така, презумпцията е *„абсолютна“ и необорима*, като основният аргумент в полза на това разрешение е стабилността на гражданския оборот. За да се унищожи сделката, сключена от един недееспособен (пълно или ограничено запретен) по чл. 27, предл. 1 ЗЗД е достатъчно неспазването на предвидения режим на запрещението, без да се изследва конкретното състояние, в което се е намирало лицето към момента на извършване на сделката (както това се прави в хипотезата на чл. 31, ал. 1 ЗЗД). Всеки, който договаря с поставен под запрещение, приема и риска сделката му да бъде унищожена – от настойника на запретения или от неговите наследници. Именно наследниците са тези, които се ползват от съдържащата се (днес вече имплицитно) презумпция за неспособност в запрещението. Те са тези, които без нея изпитват „затруднението“ да докажат подвластността на

---

[159] Вж. също ***Ганев, В.*** Учебник по обща теория на правото. Том II. Част първа: правни субекти. С., 1915, с. 227, където се посочва, че „разгледана през призмата на правната си същност, тя (дееспособността – бел. СС) не е правно качество, а наличен елемент на фактическия състав на правомерни юридически действия. Тя се превръща в правно качество не поради основната си правна същност, а поради технически съображения на целесъобразност: по-лекото доказване конкретната наличност на психологични и етични преживявания включени във фактическия състав на правомерните юридически действия и образуващи същността на правоспособността“.

[160] Вж. ***Колен, А., А. Капитан*** Елементарен курс по френско гражданско право. Том I – Книга I, С., 1926, с. 744.

своя наследодател на болестта към момента на извършване на съответното правно действие. Така интересите на наследниците – „грижата за запазване на имотите в семействата“[161], надделяват над интереса на запретения[162] да му бъде призната възможността да извършва валидни правни действия в периодите, в които не е под въздействие на болестта.

2.4. Значение за действителността на сделките

„Презумпцията за лудост“ има важно значение с оглед въпросите на ***(не)действителността на сделките***.

Когато *лицето не е поставено под запрещение* (т. е. при т. нар. „естествена недееспособност“[163]), наследниците ще трябва да доказват, че към момента на извършването на конкретната сделка

[161] Вж ***Колен, А., А. Капитан*** Елементарен курс по френско гражданско право. Том I – Книга I, С., 1926, с. 770–771.

[162] За този извод, но в контекста на това кои лица и с какви съображения могат да искат поставянето на неспособния под запрещение, вж. ***Център за застъпничество за правата на лица с умствени увреждания.*** Запрещението и правата на човека в България. Анализ на законодателството, политиката и практиката. С., 2007, с. 30: „Законодателството в България изглежда определя правото да се поиска поставяне под запрещение по-скоро в зависимост от интереса на заявителя, а не от нуждите на заинтересованото лице. Законодателството не упоменава изрично отправянето на искане с цел защитата на уязвимото лице от злоупотреби или експлоатация“. Тази възможност става още по-опасна, като се вземе предвид и обстоятелството, че липсва адекватна защита на запретения срещу назначаването на настойник при конфликт на интереси, тъй като българският законодател не е дефиниран случаите на възможен конфликт на интереси между запретения и неговия настойник (с. 46). Като добри практики се посочват предвиденото във френското законодателство назначаване на „допълнителен надзорен настойник“, който следи за възникването на конфликт на интереси между настойника и запретения, както и въведения в САЩ стандарт 16 на Националната асоциация по настойничеството, който гласи: „Настойникът трябва да избягва дори създаването на впечатление за конфликт или неуместност, когато обслужва потребностите на повереника. Неуместността или конфликтът на интереси възникват, когато настойникът има известен личен или ведомствен интерес, който може да се възприеме като користен или неблагоприятен за положението или интереса на повереника“ (с. 47).

[163] За използването на терминологията „естествена“ и „гражданска“ недееспособност вж. например ***Диков, Л.*** Курс по българско гражданско право. Том I. Обща част. С., 1936, с. 162–163.

техният наследодател не е можел да разбира естеството и последиците на своите действия (чл. 31 ЗЗД). Това обаче е трудно начинание, още повече е ограничено от закон. В хипотезата на чл. 31, ал. 2 ЗЗД са предвидени специални гаранции срещу евентуална злоупотреба от страна на наследниците, които защитават правата на третите лица[164], договаряли с наследодателя. Съгласно чл. 31, ал. 2 ЗЗД, унищожението на договор, сключен от дееспособно лице, ако то при сключването му не е могло да разбира или да ръководи действията си, може да се иска след смъртта на лицето, освен ако преди смъртта е било поискано[165] поставянето му под запрещение[166] или ако доказателството за недееспособността произли-

---

[164] Хипотезата на унищожаване на сделка след смъртта на лицето (чл. 31, ал. 2) следва да се разграничава от тази на унищожаване на сделка, извършена преди поставянето на лицето под запрещение (чл. 31, ал. 1 ЗЗД). По отменения ЗЗД, за да бъде унищожаема една сделка, извършена от лицето преди поставянето му под запрещение, е било необходимо другата страна по нея да е била недобросъвестна. Вж. ***Апостолов, Ив.*** Основни начала на гражданското право. Лекции на проф. Ив. Апостолов. С., 1946, с. 47. В този смисъл изрично – чл. 112 ЗЛ (отм.). Вж. също цитираното в ***Максимов, Хр.*** Закон за лицата. Разяснен с практиката на Върховния касационен съд. С., 1941, с. 134–137, Решение № 495/1923 г., I ГО, Решение № 429/1926 г., I ГО и др. При действието на Закона за лицата съдебната практика е приемала, че за да се приложи разпоредбата, е необходимо състоянието на лицето да е било такова, че да е основание за поставянето му под пълно запрещение – например Решение № 114/1927 г., I ГО (с. 137–140)

[165] Със смъртта на лицето производството за поставянето му под запрещение се прекратява. В този смисъл вж. т. 8 на Постановление № 5/79 г. от 13.II.1980 г., Пленум на ВС: „Със смъртта на ответника, настъпила в течение на производството, делото се прекратява, а решението на първата инстанция, ако има такава, се обезсилва. Продължаване на процеса от наследниците на починалия чрез промяна в основанието на иска като такъв за установяване, че преди смъртта си лицето е било в състояние за поставянето му под пълно или ограничено запрещение, е недопустимо. Правните сделки, които такова лице е извършило преди поставянето му под запрещение, както и когато производството е прекратено поради смърт, следва да се атакуват по общия ред. Това се отнася и до правни действия, които не са сделки, но имат правни последици.“

[166] Съществувала е и възможност за предявяване на такъв иск, когато наследодателят приживе е бил настанен за принудително лечение. Вж. ***Планиол, М.*** Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930, с. 202. При сега действащата законодателна уредба не съществува пред-

за от същия договор.[167,168] Причината за посочената забрана, е че след смъртта на лицето съдът трудно може да направи преценка за неговото умствено състояние към момента на извършване на сделката, а наследниците биха могли лесно да злоупотребят с унищожаемостта като твърдят за всяко нежелано от тях разпореждане на наследодателя, че е извършено от него в състояние, в което не може да разбира или да ръководи действията си. Ето защо възможността за унищожаване на подобна сделка от наследниците е допусната само когато поставянето на лицето под запрещение е поискано докато то е било живо или когато доказателството за неспособността се съдържа в самия договор, чието унищожаване се иска.[169]

Когато *лицето е поставено под запрещение* (т. е. при т. нар. „гражданска недееспособност“), наследниците ще могат да релевират недействителността на извършените от него правни действия само на основание съществуващото запрещение към

положение, че сделките, извършени от едно лице, докато спрямо него са били прилагане мерки на медицинска принуда, са недействителни. Те биха могли да бъдат атакувани по реда на чл. 31, ал. 1 ЗЗД, но не и по чл. 31, ал. 2 ЗЗД, освен, разбира се, ако не са налице предпоставките на втората алинея.

[167] Наличието на тези две хипотези не е достатъчно, за да бъде унищожена сделката – за това е необходимо да е налице предпоставката по чл. 31, ал. 1 ЗЗД: при сключването на договора лицето трябва да не е могло да разбира или да ръководи действията си.

[168] Третите лица са допълнително защитени с признатата в чл. 336, ал. 1 ГПК възможност искането за поставяне на едно лице под запрещение да бъде направено от „всеки, който има правен интерес от това“. В Постановление № 5/79 г. от 13.II.1980 г., Пленум на ВС се приема, че лице с такъв правен интерес може да бъде „кредитор на ответника, чието поставяне под запрещение се иска“, или лице, което „е сключило с него сделка“.

[169] В Закона за лицата от 1907 г. се е предвиждала възможност „[а]ктовете, които са извършени преди запрещението, ... да бъдатъ унищожени, ако причината за запрещението е съществувала във времето, когато тези актове са били извършени, и всякога, когато естеството на договора, голямата повреда, която произлиза или може да произлезе отъ него за запретения, или всяко друго обстоятелство, което установява недобросъвестността на оня, който е сключилъ договора съ него“ (чл. 112 ЗЛ). Разпоредбата е релевирала две специфични обстоятелства: неизгодността на сделката за запретения и недобросъвестността на лицето, договаряло със запретения.

момента на извършването на сделката. Като тук спорът е за вида на недействителността: нищожност (поради липса на съгласие по чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД) или унищожаемост (по чл. 27, предл. 1 ЗЗД). Традиционно в българската правна доктрина се приема, че сделките, сключени от напълно недееспособни лица (малолетни и пълно запретени), са нищожни поради липса на съгласие – чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД, докато сделките, сключени от ограничено дееспособни лица (непълнолетни и ограничено запретени), но в нарушение на предвидените изисквания на закона, са унищожаеми поради недееспособност (чл. 27, предл. 1 ЗЗД). По-долу ще се опитам да предложа една нова интерпретация в отношението между чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД и чл. 27, предл. 1 ЗЗД, която би могла да намери приложение спрямо пълно запретените лица.

Бих искал да тръгна от съотношението между чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД и вече споменатия чл. 31, ал. 1 ЗЗД, което е било предмет на разглеждане в съдебната практика. Възприетото *предимство на чл. 31, ал. 1 ЗЗД пред чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД* в определени случаи би могло да ми позволи да поставя въпроса и за преосмислянето на отношението между чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД и чл. 27, предл. 1 ЗЗД. Приема се[170], че чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД (липса на съгласие като основание за нищожност) има предвид съзнателна липса на съгласие, докато несъзнателната липса на съгласие води до унищожаемост по чл. 31, ал. 1 ЗЗД (фактическа неспособност на лицето). Този извод е формулиран в няколко решения на ВКС. Така в Решение № 1344 от 1.08.2002 г. на ВКС по гр. д. № 1864/2001 г., IV г. о. се посочва: „[с]ъгласно чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД нищожни са договорите, при които липсва съгласие. Липсата на съгласие трябва да бъде съзнателна, защото ако е несъзнателна, се прилагат правилата за унищожаемостта. Съгласие липсва в случаите на мислена уговорка, шега или насилие, когато е налице пълна липса на валидно съгласие за сключване на договор. Фактическите твърдения на продавачите са за душевна болест и старческо слабоумие, които им пречели да разбират и ръководят своите действия при продажбата на имота. Тези обстоятелства не обосновават приложението на нито една от посочените хипотези на липса на

[170] Вж. ***Розанис, С.*** Недействителност на сделките. С., 2005, с. 91.

съгласие, тъй като не сочат липсата да е била съзнателна. Ето защо правилно въззивният съд е разгледал възражението като такова за унищожаемост на сделката, като сключена от дееспособни лица, които при сключването ѝ не са могли да разбират или да ръководят действията си“. В Решение № 488 от 7.10.2003 г. на ВКС по гр. д. № 11/2003 г., I г. о, също се приема, че „[с]лед като сделката е сключена от дееспособно лице, което при сключването ѝ не е могло да разбира или да ръководи действията си, тя не може да се квалифицира като нищожна поради липса на съгласие по чл. 26, ал. 2 ЗЗД, защото при тази хипотеза законът има предвид съзнателна липса на воля, а подлежи на унищожаване съгласно чл. 31 ЗЗД.“ Това решение следва да бъде подкрепено с уговорката, че неспособността по чл. 31, ал. 1 ЗЗД следва да се отграничава като смущение на съзнанието от пълната безсъзнателност (например дълбок сън или епилептичен припадък), при която въобще липсва воля и приложение намира чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД.[171]

Би могло да се приеме, че ще е налице унищожаемост по чл. 27, предл. 1 ЗЗД, а не нищожност по чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД – *предимство на чл. 27, предл. 1 ЗЗД пред чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД*, и в случая, когато сделката е извършена лично от пълно запретено лице.[172] Обратната теза[173], според която сделките, извършени от

---

[171] В този смисъл вж. ***Малчев, М.*** Унищожаемост на гражданскоправните сделки. С., 2010, с. 121–122.

[172] Тази теза към настоящия момент се подкрепя единствено от ***Рачев, Ф.*** Гражданско право според новите закони за гражданската регистрация, юридическите лица с нестопанска цел, политическите партии и религиозните общности. С., 2003, с. 220. За възприемането, но и критика на това разрешение, при действието на ЗЗД (отм.) вж. ***Диков, Л.*** Курс по българско гражданско право. Том I. Обща част. С., 1936, с. 164. Критиката е била предизвикана от това, че при действието на чл. 10 ЗЗД (отм.), ако едно формално дееспособно лице извърши сделка в състояние на лудост, тя ще бъде „абсолютно нищожна“. Извършените от формално недееспособното лице обаче сделки винаги, „без оглед дали са извършени в светъл момент или не, са унищожаеми“.

[173] Вж. ***Таджер, В.*** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С., 2001, с. 525–526, ***Павлова, М.*** Гражданско право – обща част. С., 2002, с. 537, ***Стефанов, Г.*** Гражданско право. Обща част. Юридически лица, сделки, представителство, погасителна давност. С., 1995, с. 135, ***Джеров, Ал.***

малолетно дете или от поставен под пълно запрещение са нищожни поради липса на волеизявление или съгласие, се защитава с аргумента, че приложното поле на чл. 27, предл. 1 ЗЗД е ограничено, от една страна, от изричната разпоредба на чл. 73, ал. 3 СК от 1985 г., съответстващ на сега действащия чл. 130, ал. 4, изр. 1 СК и, от друга страна, от случаите, в които недееспособните лица са сключили сделките, „без да разбират значението им и съдържанието на правните им последици“[174]. В тези две хипотези (представляващи ограничения на приложното поле на чл. 27, предл. 1 ЗЗД) сделките не са унищожаеми, а нищожни по силата на чл. 73, ал. 3 СК от 1985 г. (чл. 130, ал. 4, изр. 1 СК), съответно – по силата на чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД.[175] Приемам напълно първото ограничение в приложното поле на чл. 27, предл. 1 ЗЗД, тъй като в чл. 130, ал. 4, изр. 1 СК изрично е предвидена нищожността на определени сделки: чл. 130, ал. 4, изр. 1 СК се явява специален спрямо чл. 27, предл. 1 ЗЗД.

Второто ограничение обаче може да бъде дискутирано. Особено в контекста на провежданото в настоящото изложение разграничение между положението, в което се намират, от една страна, малолетните и, от друга страна, пълно запретените лица[176]. Аргументите в полза на липсата на воля по смисъла на чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД са свързани най-често с ниската възраст на детето, което участва в извършването на сделката.[177] Посочва се, че извършената от недееспособен сделка ще бъде нищожна по чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД „във всички случаи, при които – като се държи строга сметка за естеството на самата сделка – ниската възраст на неде-

---

Гражданско право. Обща част. С., 2012, с. 479.

[174] Вж. ***Павлова, М.*** Гражданско право – обща част. С., 2002, с. 553.

[175] Същото се приема и от ***Джеров, Ал.*** Гражданско право. Обща част. С., 2012, с. 492–493, където се приема, че чл.; 27, предл. 1 ЗЗД е специален случай на чл. 42 ЗЗД, тъй като касае действия, извършени от представител (законният представител на непълнолетния и на ограничено запретения), които – ако не беше предвидената в чл. 27, предл. 1 ЗЗД унищожаемост, щяха да бъдат висящо недействителни по чл. 42 ЗЗД.

[176] Вж. по-долу.

[177] Това е особено видимо в примера, който се дава при ***Василев, Л.*** Гражданско право. Обща част. С., 2000, с. 306 – сделка, сключена от 8-годишно дете.

еспособното лице води до липса на съгласие, причинява липса на воля“[178]. Цитираният текст обаче като че ли допуска извършването на конкретна преценка във всеки отделен случай, както и възможността някои от тези случаи (когато е налице съзнателно изразена воля) да попадат в приложното поле на чл. 27, предл. 1 ЗЗД, а не в това на чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД. Струва ми се, че такива случаи, в които ще е налице съзнателно формирана и изразена воля от недееспособен, са напълно възможни в „светлите периоди“ от състоянието на едно пълно запретено лице. Запретените лица не са малолетни (незрели и неопитни), а напротив – те най-често са достигнали пълнолетие, притежават определен опит и в много случаи състоянието им е динамично и в определени периоди позволява формирането и изразяването на съзнателна воля. Прилагането на чл. 27, предл. 1 ЗЗД (вместо чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД) би могло да позволи съобразяване на „светлите периоди“ в състоянието на ограничено запретените лица, като запази действието на сключените от тях сделки. Те няма да бъдат нищожни по чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД, а само унищожаеми по чл. 27, предл. 1 ЗЗД. Тези сделки ще могат да бъдат унищожени от настойника, от наследниците или от самия запретен (в случай че запрещението му бъде отменено), но това ще зависи от волята и преценката на тези лица.

За прилагането на чл. 27, предл. 1 ЗЗД по отношение на сделките, сключени от пълно запретените лица, могат да бъдат посочени и допълнителни аргументи. Сделките, сключени от пълно запретения, са били унищожаеми съгласно изричния текст на чл. 205 от отменения ЗЗД.[179] Именно това законодателно разрешение е отразено в чл. 27, предл. 1 на сега действащия ЗЗД. Разпоредбата на чл. 27, предл. 1 ЗЗД е приета едновременно с чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД, от което следва, че законодателят е съобразил двете разпоредби, като е предвидил по-леката форма на недействителност в случаи-

---

[178] Вж. ***Василев, Л.*** Гражданско право. Обща част. С., 2000, с. 306.

[179] Вж. ***Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фахри*** Коментар на Закона за задълженията и договорите. Чл. чл. 1 – 333. С., 1924, с. 414, където се посочва, че унищожаеми ще бъдат и „решенията по дела, в които неспособният е действал сам. Тия решения подлежат на унищожаване по чл. 205, тъй като решенията не са нищо друго освен съдебни договори“.

те, когато сделките са сключени от недееспособно лице. ЗЗД е приет (ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 1.01.1951 г.), след като вече е влязъл в сила ЗЛС (ДВ, бр. 182 от 9.08.1949 г., в сила от 10.09.1949 г.), предвиждащ действащите и към настоящия момент два режима на запрещение – пълно и ограничено.[180] Това може да ни позволи да приемем, че разпоредбата на чл. 27, предл. 1 ЗЗД е специална по отношение на чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД и е израз на желанието на законодателя да запази действието на извършваните волеизявления от пълно запретени лица, като предвиди възможност евентуално допуснатият порок в тяхната воля да бъде релевиран чрез предявяването на иск за унищожаване на сделката. Това желание на законодателя може да бъде открито в чл. 21, т. 3 във връзка с чл. 20 от Наредба-закона за брака от 1945 г. (отм.), чл. 17, ал. 1, т. 1 във връзка с ал. 2 СК от 1968 г. (отм.), чл. 96, ал. 1, т. 1 СК от 1985 г. (отм.), както и в сега действащия чл. 46, ал. 1, т. 1 СК, предвиждащи унищожаемост, а не нищожност на гражданския брак, сключен от лице, поставено под пълно запрещение.[181] По същия начин до унищожаване (чл. 43, ал. 1, б. а ЗН), а не до нищожност на завещанието води нарушаването на изискването на чл. 13 ЗН лицето, което завещава, да не е поставено под пълно запрещение. До унищожа-

---

[180] И преди ЗЗД (ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 1.01.1951 г.) и ЗЛС (ДВ, бр. 182 от 9.08.1949 г., в сила от 10.09.1949 г.) сключените от пълно запретения сделки са били считани за унищожаеми. Вж. например ***Апостолов, Ив.*** Основни начала на гражданското право. Лекции на проф. Ив. Апостолов. С., 1946, с. 46.

[181] За тезата, според която сключеният от пълно запретен брак е унищожаем, но само „ако лицето е разбирало свойството и значението на акта“, вж. ***Цанкова, Ц.*** Въпроси на дееспособността. – В: Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С., 2014, с. 214. Посочено е обаче, че „в противен случай (т. е. – ако пълно запретеният не е разбирал свойството и значението на сключения от него брак – бел. СС), въпреки че няма изрична уредба, бракът би бил нищожен“. Ако обаче поставеният под пълно запрещение е разбирал свойството и значението на извършвания от него брак, то какво е основанието за неговата унищожаемост? Ако притесненията са свързани с неговата способност да реализира потенциала на брачното правоотношение, това би могло да се съобрази през друго основание за прекратяването на брака – развод поради дълбоко и непоправимо разстройство на брака. Преценката за наличието на подобно разстройство на брака обаче следва да бъде една различна и винаги конкретна преценка.

ване (чл. 67, предл. 3 СК), а не до нищожност на припознаването води и обстоятелството, че припознаващият е бил недееспособен. До унищожаване (чл. 106, ал. 1, т. 1, предл. 2 СК във връзка с чл. 78 СК), а не до нищожност на осиновяването води обстоятелството, че осиновяващият не е дееспособен. При сега действащата правна уредба, фактическата неспособност на едно лице да формира и изразява воля – обстоятелството, което се предполага при наличието на формално постановено запрещение, също е основание за унищожаемост (чл. 31, ал. 1 ЗЗД), а не за нищожност на сделката. След като съдържателната причина: липсата на способност лицето да разбира свойството и значението на извършвания от него акт и да контролира поведението си, е предвидена от законодателя като основание за унищожаемост на извършената от него правна сделка, то следва да се очаква, че законодателят ще предвиди същата правна последица и когато тази неспособност на лицето е формално установена чрез поставянето му под запрещение. Точно на това очакване отговаря разпоредбата на чл. 27, предл. 1 ЗЗД.

Така, не чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД ограничава приложното поле на чл. 27, предл. 1 ЗЗД, а обратно – чл. 27, предл. 1 ЗЗД ще „отнема“ от приложното поле на чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД. Унищожаемостта на сделката, сключена от недееспособен може да се разглежда (и аргументира) като своеобразна компенсация на абсолютния характер на „презумпцията за лудост“ при пълното запрещение, която „компенсация“ дава възможност на настойника и на самия запретен (при евентуалното бъдещо отпадане на запрещението) да запазят действието на така сключената сделка – например в случаите, когато тя отговаря на действителните желания на запретения, тъй като е била сключена в „светъл период“ („светъл момент“) от неговото болестно състояние.

2.5. Отново за целите на запрещението

Целта на запрещението ***да запази „имотите в семейството“*** се е откроявала най-ясно при прилагането му спрямо разточителните. Тенденцията за постепенното ѝ изоставяне при уредбата на запрещението може да бъде ясно открита в динамиката на правния режим, приложим спрямо *разточителните*. С реформите във френското право режимът на ограничаване на тяхната де-

еспособност е либерализиран постъпателно. Първоначално те са имали правния статут на пълно запретените. Впоследствие вместо настойник на тях им е бил назначаван попечител, който предлагал „лек съразмерно с болката“ – необходимостта от неговото съдействие е възниквала в конкретно определени случаи, като „мярката се променя според обстоятелствата и според начина, по който трябва да се удовлетворяват нуждите на тези, на които това съдействие е необходимо“ (например изискване на съдействие при всяко разпореждане или само при отчуждаване на недвижими имоти, само при съдебно представителство, но не и при материалноправни актове и пр.). Днес, включително и по българското право, разточителството не е основание за поставяне на едно лице нито под пълно, нито под ограничено запрещение.

Като един от наследственоправните институти, имащ за цел „запазването на имотите в семействата“ се посочва и *фидеикомисарната субституция* – тя правела получените в наследство имоти „неотчуждими и неподлежащи на секвестър в ръцете на разточителните“[182], като им давала възможност да ги ползват докато са живи, но изисквала то тях след смъртта си да ги предоставят на своите собствени деца. Така имотите оставали в рода. Именно тази субституция е забранена днес с разпоредбата на чл. 21, ал. 2 ЗН, според която завещателят не може да задължи наследника да запази и да предаде след своята смърт изцяло или отчасти полученото от него наследство на трето лице. Отпадането на разточителството като основание за поставяне под запрещение и законовата забрана на фидеикомисарната субституция свидетелстват за промененото отношение на съвременното гражданско право

[182] За всички цитати в настоящия и предходния абзац вж. Колен, А.***, А. Капитан*** Елементарен курс по френско гражданско право. Том I – Книга I, С., 1926, с. 771. Като допълнителни съображения за ограничаването на дееспособността на разточителните се посочват „интересът на семейството и особено на низходящите“ (с. 772) и „грижата за обществената нравственост“ (с. 773). Следва да се отбележи, че не са били разглеждани като разточителство и основание за ограничаване на дееспособността извършването на спекулативни сделки, както и на „безполезни и безразборни разходи, които предвид на голямото имотно състояние на заинтересования, не биха се равнявали още на доходите му“ (с. 774). Вж. също ***Планиол, М.*** Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930, с. 212–213.

към принципа за „запазване на имотите в семействата“, отстъпващ пред изискването за съобразяване на автономната воля на собственика (наследника).

Днес „скритата“ зад запрещението необорима презумпция за недееспособност се противопоставя на принципното обявяване на дееспособността на пълнолетните лица като израз на „необорима презумпция за свобода и равенство на лицата по рождение“[183]. Отхвърля се дори разглеждането на запрещението като „оборима презумпция за недееспособност“, която позволява своето преодоляване при наличието на „светли периоди“ в заболяването на лицето, като се предлага необорима презумпция за дееспособност и на всички лица с увреждания, които следва да се ползват от мерки за подкрепа, които да им помогнат лично да упражнят своите права. В този контекст римскоправната идея за зачитане на „светлите периоди“ намира една своя модерна интерпретация в лицето на т. нар. *функционална дееспособност*. Става въпрос за дееспособност, която се запазва от лицето и след поставянето му под запрещение в области, в които той е напълно способен да взема съзнателни и обмислени решения. Като пример за зачитането на функционалната дееспособност на запретените се посочва предвидената във френското законодателство възможност, когато се учредява настойничеството, съдията да изброи сделките, които лицето може да осъществява независимо от настойник. Това съдията прави след като изслуша становището на медицински експерт.[184]

2.6. Запрещението и правата на хората с увреждания

Невъзможността да се съобрази конкретното състояние, в което се намира поставеното под запрещение лице към момента на извършване на всяко негово действие, в някои случаи ***нарушава***

---

[183] Вж. ***Тодорова, В.*** Българската дискусия за запрещението: между решението на Конституционния съд и Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа. – В: Изобилие от право, недостиг на права. Дееспособността като универсален стандарт да бъдеш човек. Международните перспективи и българската правна реформа. С., 2015, с. 81.

[184] Вж. ***Център за застъпничество за правата на лица с умствени увреждания.*** Запрещението и правата на човека в България. Анализ на законодателството, политиката и практиката. С., 2007, с. 57.

правата на лицата, поставени под запрещение.[185] Ако наличието на умствени затруднения („слабоумие“ по терминологията на чл. 5 ЗЛС) е състояние, което е сравнително трайно и хомогенно, то *лицата с психични разстройства* („душевна болест“ по терминологията на чл. 5 ЗЛС) най-често преминават през различни периоди, някои от които се характеризират с неспособност да се грижат за своите работи (по смисъла на чл. 5 ЗЛС), но в други периоди тези лица не се различават съществено по нищо от останалите дееспособни физически лица. Една от предпоставките, които следва да са налице, за да се постави лицето под запрещение, е неговата душевна болест (психично разстройство) да е трайно, но не и непрекъснато състояние – това определя съществуването на т. нар. *„светли периоди/моменти“* или *„светли промеждутъци“* (intervalles lucides), *„интервали на смисленост“*.[186] Така редуването на „тъмни“ и „светли“ периоди не може да бъде отчетено от правния режим на запрещението. Ако използваме метафората на светлината, поставянето под запрещение води до установяването на тъмен период без изключения, в който всички „светли периоди“ са правно ирелевантни.

---

[185] Могат да бъдат разграничени подходи, които изключват лицата с увреждания от социалните взаимодействия, какъвто е и регулативният подход на запрещението, неотчитащ „светлите периоди“ и конкретните способности на запретеното лице, и редистрибутивни подходи, които предлагат начини за интегриране на лицата с увреждания, без да отнемат тяхната дееспособност. Вж. ***Hvinden, B.*** Redistributive and Regulatory Disability Provisions: Incompatibility or Synergy? – In: Quinn, G., L. Waddington (eds), European Yearbook of Disability Law. Antwerp-Oxford-Portland, 2009, Vol. 1, p. 5–27, където се предлагат различни форми на синергия между регулативни и дистрибутивни мерки, които да се прилагат по отношение на хората с увреждания.

[186] Използва се и терминът „преходна“ недееспособност – при манийните и меланхолни епизоди на циклофренията, остро възникналите психози със или без помрачение на съзнанието, както и хронично протичащите психози с трайна психопатологична симптоматика (налудности и халюцинации) при формално запазени интелектуално-паметови възможности“. Вж. ***Войнов, В., Ив. Войнов*** За степените на недееспособността. – Социалистическо право, 1987, № 5, с. 65–66. Впоследствие (с. 67–68) авторите свързват „преходната“ недееспособност с чл. 31, ал. 1 ЗЗД и я изключват като основание за поставяне под запрещение. Посочените от тях (на с. 65–66) заболявания (циклофрения, психози и пр.) обаче са сред типичните примери за заболявания, при което може да се поиска поставяне под запрещение.

Принципът, според който запрещението отнема правната валидност на волята на лицето за всички актове, без изключение е бил оспорван в исторически и в сравнителноправен план. Имало е автори, които са смятали, че *запретеният може да извършва валидно „известни актове“,* „когато се намира в един светъл интервал“. Според една теза това са „актовете, които не могат да бъдат извършени от пълномощник“ – „тъй че трябва да се възползваме от неговите моменти на просветляване, за да му се даде възможност да извърши сам известни актове“. Като такива актове са се посочвали бракът и осиновяването. Според друга теза, това са актовете, „които интересува(т) единствено личността или семейните отношения“ – тъй като запрещението има за цел да запази патримониума на запретения, но не засяга неговите неимуществени интереси.[187] Като такива актове са се посочвали бракът и припознаването.[188] Именно посочените три акта: бракът (присъстващ и при двете становища), припознаването и осиновяването, заедно с още един акт, който по правило може да се извършва единствено лично – завещанието, са действията, които и в настоящата законодателна уредба в България допускат изключения от режима на ограниченото, а в някои случай (както е при завещанието) – и на пълното запрещение, като съобразяват възможните „светли периоди“ в психичното състояние на лицето.

3. Изследване на действителната (предполагаемата) воля

При ***пълното запрещение*** волята на лицето се замества от волята на неговия настойник, като законът не изисква волята на последния да съответства с предполагаемата воля на поставения под запрещение. „Предполагаемата воля“ на запретения може да бъде установена в случите, когато той е бил пълнолетен и дееспособен, т. е. в продължение на определен период от време

---

[187] С „природата“ на имуществените права се обяснява и „разединяването на правоспособността и дееспособността“. Вж. ***Алексиев, С.*** Обща теория на правото. Курс в два тома. Том II. С., 1985, с. 129.

[188] Вж. ***Планиол, М.*** Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930, с. 197–198.

е изразявал правно релевантна и валидна воля. В този смисъл е принцип 9, т. 1 на Препоръка Р(99)4 на Комитета на министрите на Съвета на Европа, озаглавена „Принципи за правна защита на недееспособни пълнолетни лица“, според който „зачитането на миналите и сегашни желания и чувства на пълнолетното лице следва да бъде установено и да му се отдаде дължимото“.

3.1. Миналите желания на запретения

Миналите желания на запретения могат да бъдат установени от специално създадени от него документи като предварителни указания за лечение, living wills и „преживяващи недееспособността“ пълномощни, пораждащи своето правно действие в случаите на изпадане на лицето в безсъзнание или при поставянето му под запрещение. В действащото българско законодателство липсват каквито и да е било указания относно начина на изследване на миналите желания на запретения. Поради това силна подкрепа заслужава предложеният текст на чл. 28, ал. 2 от Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа (в редакцията му от 09.04.2015 г.), съответно на чл. 29, ал. 4 от Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа (в редакцията му от 31.07.2015 г.), според който при тълкуването на желанията и предпочитанията на лицето се отчитат следните задължителни критерии: тълкуването да не се основава само на външното поведение и състояние на лицето; да бъдат взети предвид всички относими обстоятелства; да бъдат направени всички необходими усилия, за да може лицето да вземе решението самостоятелно; да бъдат обсъдени специално обстоятелствата, свързани с поддържащото лечение; да бъдат взети предвид минали и настоящи желания, чувства, вярвания и ценности на лицето; да бъдат обсъдени и взети предвид и гледните точки на близките на лицето.

3.1.1. Неспособност за изразяване на информирано съгласие за лечение по чл. 162, ал. 2 и 3 33

Посочените в Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа указания при търсенето на действителната (предполагаемата) воля на лицето биха могли да бъдат изключително по-

лезни в хипотезата на чл. 162, ал. 3 ЗЗ. Става въпрос за случая, в който съдът постановява задължително лечение на лицето и установява ***неспособност за изразяване на информирано съгласие за лечение***. Става въпрос за особена конкретна неспособност, настъпването на която не зависи от това дали болният е поставен под запрещение. Неспособността за изразяване на информирано съгласие за лечение по чл. 162, ал. 2 ЗЗ е специфична медицинска недееспособност, която се установява от съда най-много за периода на постановеното задължително лечение (няма причина съдът да преразгледа наличието/липсата на способността за изразяване на информирано съгласие, независимо и отделно от необходимостта от продължаване на задължителното лечение).

Когато установи неспособност за изразяване на информирано съгласие за лечение, съдът назначава лице от кръга на близките на болния, което „да изразява информирано съгласие за лечението“ (чл. 162, ал. 3, изр. 1 ЗЗ). При конфликт на интереси или при липса на близки съдът назначава представител на общинската служба по здравеопазване или определено от кмета на общината лице по седалището на лечебното заведение, което „да изразява информирано съгласие за лечението на лицето“ (чл. 162, ал. 3, изр. 2 ЗЗ). Законът не посочва обаче кога и как назначеното по чл. 126, ал. 3 ЗЗ лице изразява информирано съгласие за лечение на задължително настанения. Възникват поне два въпроса. От една страна, постановеното от съда лечение е задължително и в този смисъл провеждането му не се нуждае от информирано съгласие за лечение. Каква тогава е *ролята на лицето по чл. 162, ал. 3 ЗЗ* по отношение на едно задължително лечение? Изчерпва ли се тя с това то да изразява формално съгласие за лечение? Или лицето по чл. 162, ал. 2 ЗЗ има възможност да извършва отказ от задължително лечение на болния? От друга страна, не са посочени никакви критерии, въз основа на които лицето по чл. 162, ал. 3 ЗЗ изразява своето съгласие за лечението на болния. Трябва ли това лице да мотивира своето решение и да представя доклад (пред кого) за изразените от него информирани съгласия за лечение? С какво това лице би могло да мотивира своите решения? Отговорите на така поставените въпроси, според мен, изискват законодателна

намеса. Следва да бъде изрично посочено, че назначеното по чл. 162, ал. 3 ЗЗ лице изразява информирано съгласие за лечение за всички медицински интервенции извън обхвата на задължителното лечение, третиращо психичното заболяване, станало причина за прилагането на мерките по чл. 155 ЗЗ. По отношение на тези медицински интервенции – когато те не препятстват постигането на целите на задължителното лечение, лицето по чл. 162, ал. 3 ЗЗ би следвало да може да извърши отказ от лечение. Решенията си лицето по чл. 162, ал. 3 ЗЗ следва да мотивира с предполагаемата воля на болния, като изследва и съобразява всички данни, с които разполага. Той би могъл да бъде ръководен и от указанията, съдържащи се в посочения по-горе чл. 28, ал. 2 от Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа.

3.1.2. Упълномощаване, преживяващо запрещението

Нека обърнем малко по-голямо внимание върху въпроса дали е допустимо извършването на подобни пълномощни „в случай на недееспособност“ и най-вече ***пълномощни „в случай на поставяне под запрещение“.*** Съгласно чл. 41, ал. 1, предл. 4 ЗЗД пълномощието се прекратява с поставянето под запрещение на упълномощителя или на пълномощника. Въпросът, който си поставяме тук, е дали тази разпоредба е диспозитивна или императивна. За да му отговорим, следва да анализираме смисъла и целта на разпоредбата.

Причината за прекратяване на извършеното упълномощаване при *поставянето под запрещение на упълномощения* е настъпващата с поставянето му под запрещение неспособност да осъществява съществуващата в негова полза представителна власт: той въобще няма да може да извършва правни действия от името на упълномощителя (когато е поставен под пълно запрещение) или ще може да извършва такива правни действия, но със попечителското съдействие на своя попечител (когато е поставен под ограничено запрещение).

В първия случай (поставяне на упълномощения под пълно запрещение) ще е налице ефект, наподобяващ този на преупълномощаването. За допустимостта на подобен ефект – вместо пъл-

номощника от името на упълномощителя да извършва действия настойникът на пълномощника – би могло да се мисли в рамките на чл. 43, ал. 1 ЗЗД. Съгласно чл. 43, ал. 1 ЗЗД преупълномощаването е допустимо „ако е овластен за това или ако преупълномощаването е станало необходимо за запазване интересите на упълномощителя“. Така въпросът е: ако страните са уговорили или ако това е станало необходимо за запазването на интересите на упълномощителя, възможно ли е настойникът на поставения под пълно запрещение пълномощник да действа от името на упълномощителя. Отрицателният отговор на този въпрос, при действащата правна уредба, следва от: а) съдържащата се във всяко упълномощаване лична преценка[189] – пълномощникът е избран в личното си качество от упълномощителя и в същото това негово лично качество му е гласувано доверие да извърши преупълномощаване (в първата хипотеза на чл. 43, ал. 1 ЗЗД) или самият пълномощник извършва преценката за това кой да преупълномощи, като взема предвид личните качества на преупълномощения. За разлика от посочените особености, характерни за преупълномощаването, настойникът се назначава от органа по настойничеството без каквото и да е правно релевантно участие от страна на запретения (упълномощения). В този смисъл липсва преценка и избор на лични качества на преупълномощения от упълномощения, които са определящи за извършването на преупълномощаване по чл. 43 ЗЗД; и б) функциите и отговорността на настойника: настойникът е назначен, за да се грижи и съхранява интересите на поставения под запрещение (упълномощения), а не за да „запазва интересите“ на трети лица, каквото се явява упълномощителят. В този смисъл настойникът на запретения (упълномощения) не би следвало да бъде натоварван с несвойствени за него функции, които биха могли да го отклонят от основната му задача – защита на интересите на запретения.

---

[189] За „отношенията на лично доверие“ между упълномощителя и упълномощения в контекста на чл. 41, ал. 1, предл. 4 ЗЗД вж. ***Таков, Кр.*** Доброволно представителство. С., 2006, с. 407. Допълнителен аргумент срещу конструкцията, при която упълномощеният действа чрез своя настойник, респективно – с попечителското съдействие на своя попечител, е, че тази конструкция е „прекомерно усложнена“ (с. 406–407).

Във втория случай (поставяне на упълномощения под ограничено запрещение) волята на упълномощения няма да е достатъчна, за да действа от името на упълномощителя. Нейният ефект ще е зависим от волята на трето лице – попечителя. Подобно на настойника попечителят има функции по защита на интересите на запретения, който няма участие в неговото назначаване. Тази зависимост на представителната власт на упълномощения от попечителското съдействие на неговия попечител, от една страна, не отговаря на смисъла на упълномощаването (едно избрано с оглед личните му качества лице да представлява друго), а от друга – би могла да „разсее“ попечителя от неговите отговорности във връзка със защитата на интересите на запретения. Представителната власт на поставения под пълно или под ограничено запрещение пълномощник излиза извън преценката за личните качества, направена от упълномощителя, поради което законът е предвидил нейното прекратяване. Подобно на настойника попечителят не е избран нито от упълномощителя, нито от упълномощения. Няма пречка обаче упълномощителят да упълномощи директно както настойника, така и попечителя, в които случаи представителната власт ще възниква в тяхна полза. Тогава обаче ще е налице и извършена от упълномощителя преценка относно личните качества на тези лица.

Поради изложените съображения посоченото в чл. 41, ал. 1, предл. 4 ЗЗД прекратяване на упълномощаването при поставяне на упълномощения под запрещение е обосновано и следва да бъде запазено. Друг е въпросът дали това правило не следва да се разглежда като диспозитивно, тъй като охранява интересите на упълномощителя. Включването в пълномощното на изявление от упълномощения, че то ще продължава да действа и след евентуалното поставяне на упълномощения под пълно запрещение, би могло да се разглежда като упълномощаване под отлагателно условие в полза на определяемо лице – „настойника на упълномощения“. Представителната власт на упълномощения ще бъда „суспендирана“ от запрещението, но такава ще възниква в полза на неговия настойник – тя ще съществува, докато трае настойничеството (след отпадането на запрещение-

то представителната власт на запретения ще се възстановява). Що се касае до поставянето на упълномощения под ограничено запрещение, то може да се разглежда като изменително условие, при настъпването на което представителната власт на *упълномощения запретен* се променя, като за времето на запрещението възниква колективно представителство между него и неговия попечител, при което попечителят участва единствено с одобряващо волеизявление. Посоченото интерпретиране на волята на упълномощителя в случаите на поставяне на упълномощения под запрещение би могло да бъде опит за запазване и съобразяване на неговите желания. Въпреки че изглежда сложно и рисковано за упълномощителя, в крайна сметка той е свободен да взема подобни решения и те не следва да му бъдат отнемани поради патерналистични съображения.

Причината за прекратяване на извършеното упълномощаване при *поставянето под запрещение на упълномощителя* е свързана с необходимостта от гарантирането на неговата права и интереси. Посочва се, че прекратяването на пълномощното при поставянето на упълномощителя под запрещение предотвратява „паралелното съществуване на двама представители (новия задължителен и стария доброволен)“ и възможните колизии между тях – при пълното запрещение, съответно: предотвратява „опасността запретеният „да не разбере кога трябва да прекрати вече учреденото представителство или, дори да го разбере, да се окаже, че не може да го прекрати“[190]. Тази опасност обаче отпада в значителна степен, когато запретеният изрично е посочил, че желае запазване на упълномощаването и при поставяне на упълномощения под ограничено запрещение. Тя може да бъде съобразена и ако се предвиди възможност за самостоятелно оттегляне от ограничено запретения (без да е необходимо попечителско съдействие) на извършените от него преди поставянето под запрещение упълномощавания. Подобно разрешение би съобразило целта на запазването на подобни упълномощавания – използването на съществуващата доверителна връзка между упълномощителя и упълномощения, и би предотвратило подобието на

[190] Вж. ***Таков, Кр.*** Доброволно представителство. С., 2006, с. 407.

разглежданата хипотеза с тази на т. нар. „неотменими пълномощни“[191] – каквото подобие би съществувало, ако след поставянето му под ограничено запрещение упълномощителят бъде лишен от възможността самостоятелно да оттегли упълномощаването.

Посочва се също така, че режимът на запрещението – отнемането/ограничаването на дееспособността и назначаването на настойник/попечител – в по-голяма степен би могъл да предпази и защити интересите на запретеното лице, отколкото назначените преди запрещението пълномощници. Нещо повече – практически е напълно вероятно извършените от упълномощителя упълномощавания да са направени от него в състоянието, което впоследствие е станало причина за поставянето му под запрещение. Възниква следният въпрос: след като правният режим на запрещение е императивен, то трябва ли поради това да се разглежда като императивна и разпоредбата на чл. 41, ал. 1, предл. 4 ЗЗД, предвиждаща прекратяване на упълномощаването при поставянето на упълномощителя под запрещение?

Възможно е упълномощителят да е избрал за свой пълномощник най-довереното си лице (вече посочихме значението на личните качества на упълномощения за упълномощителя), като е посочил изрично, че иска именно това (доверено) лице да го представлява в случай на отнемане на дееспособността. Трябва ли да отнемем правното действие на подобно изявление, направено преди поставянето на упълномощителя под запрещение? Недопускането на действителността на подобна уговорка, включително в случаите, когато тя е направена от упълномощителя при пълно разбиране на свойството и значението на акта, ще води до замяна на волята на запретения с тази на органа по настойничество и по попечителство. При назначаването на настойника органът по попечителство и настойничество не е длъжен да изследва, а още повече – да съобразява, волята на поставения под пълно запрещение, дори и когато тя е установена и ясна.

---

[191] За разглеждането на „неотменимите пълномощни“ като симулативни пълномощни, зад които се крие цесия, вж. ***Дабев, Д.*** Договорно представителство. С., 1931, с. 366. Посочва се, че пълномощното е винаги отменимо и винаги е в интерес на упълномощителя.

По-различна е правната уредба при поставянето на лицето под ограничено запрещение. Съгласно чл. 155, ал. 3, изр. 2 СК при учредяване на попечителство върху поставен под ограничено запрещение органът по настойничеството и по попечителството задължително изслушва запретения. Това дава възможност за евентуалното съобразяване на неговата воля относно лицето, което ще му оказва попечителско съдействие. Струва ми се, че такова право на изслушване би могло да се разшири до всички случаи на запрещение и да се предоставя в полза на всеки запретен, който може и желае да формулира и изрази такова становище. Разширяването на правото на мнение и до пълно запретените лица се подкрепя и от обстоятелството, че при децата правото на изслушване възниква с навършването на 10 години, макар че те са малолетни, т. е. напълно недееспособни, до навършването на 14 години. Следователно критериите да се допусне изслушване на запретените следва също да бъдат по-малки и да дават възможност за изразяване на мнение и от лица, поставени под пълно запрещение. Водеща следва да бъде конкретната способност на лицето да изрази мнение, а не неговата формална недееспособност.

Пълното съобразяване на действителната воля на запретения би следвало да позволи правното действие на пълномощно, в което изрично е предвидено запазване на представителната власт и след поставяне под запрещение на упълномощителя или възникването на представителната власт, по което е поставено под отлагателно условие, изразяващо се в поставяне под запрещение на упълномощителя. Разпоредбата на чл. 41, ал. 1, предл. 4 (поставяне на упълномощителя под запрещение) ЗЗД охранява интересите на упълномощителя. Това обаче не трябва да става въпреки волята на упълномощителя, особено когато тя е изразена от него при ясно съзнание и възможност за контрол на поведението. Стремежът да се предпази упълномощения „от самия него“, като не се допусне възможността за изрично дерогиране на чл. 41, ал. 1, предл. 4 (поставяне на упълномощителя под запрещение) ЗЗД, би придал императивен характер на една разпоредба, която по правило защитава частен интерес. Тук липсват съображения с оглед на правната сигурност, тъй като под запреще-

ние е поставен упълномощителят, но не и упълномощения – той може да сключва валидни и действителни правни сделки, включително от чуждо име, като всяко дееспособно лице. Изричното признаване на диспозитивния характер на правилото по чл. 41, ал. 1, предл. 4 (поставяне на упълномощителя под запрещение) ЗЗД (това може да стане, като в текста на разпоредбата се включи „освен ако в пълномощното не е посочено друго“), би могло да бъде съчетано с изрична законова уредба на правното значение на волята на запретения, изразена преди поставянето му под запрещение. Като цяло бихме могли да кажем, че, предвид деликатността на въпросите относно дееспособността, е необходима промяна в действащото българско законодателство, която да предвиди механизми, отчитащи миналите желания и волеизявления на запретения, включително тези, направени от него специално за случаите на поставянето му под запрещение.

3.2. Сегашните желания на запретения

Сегашните желания на запретения следва да бъдат съобразени при предприемането на всички действия, извършвани от негово име, включително и в рамките на предвидените съдебни производства, защитаващи неговите интереси, като например: в производството по даване на разрешение за извършването на определени разпоредителни действия по чл. 130, ал. 3 СК, при получаването на информирано съгласие или отказ от лечение по чл. 87, ал. 4 ЗЗ, при определяне на местоживеенето на запретения по чл. 163, ал. 1 СК и др. В предоставяния от него отчет по чл. 171 СК настойникът следва да аргументира действията си от името на запретения не само с тяхната икономическа целесъобразност, но и с оглед желанията и чувствата на запретения. За да е запознат с действителните желания и чувства на запретения, настойникът следва *да провежда периодични срещи* (в случаите, когато нямат общо местоживеене) *и разговори* (във всички случаи) с него, в които по подходящ и достъпен начин да се обсъждат действията, които настойникът ще предприеме от името на запретения.

Възможно законодателно решение е и изискването във всички административни и съдебни процедури съдът задължително да

взема мнението на поставения под запрещение. Може ли обаче да се обоснове подобен извод и при сега действащото законодателство, като се приеме, че препращането по чл. 5, ал. 3 ЗЛС включва препращане към чл. 15, ал. 1 от Закона за закрила на детето, даващ право на всяко навършило 10 години дете *да бъде изслушвано* във всяко административно или съдебно производство, по което се засягат негови права или интереси? Право на изслушване на запретения следва да бъде признато не само в административните и съдебните (тук трябва да се добавят – и нотариалните) производства, но и при извършването на други важни за него правни действия, каквито са например даването на информирано съгласие за лечение, извършването на разпоредителна сделка с негово имущество и пр. В този случай насрещно задълженият субект на правото на запретения да бъде изслушан ще бъде неговият настойник.

Неспазването на изискването за изследване и установяване на предполагаемата (действителната) воля на запретения следва да води до *санкциониране на настойника*, както и до възникването на възможност да се търси спрямо него гражданска отговорност за вредите, които той е причинил на своя поднастоен.

С последните изменения и допълнения на Закона за социалното подпомагане (ЗСП), обнародвани в ДВ, бр. 8 от 29.01.2016 г., се възприе подход на зачитане на личната (действителната) воля на запретения при настаняването му в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип. Тези социални услуги се предоставят от районния съд по настоящия адрес на лицето въз основа на искане за настаняване, направено от дирекция „Социално подпомагане“ *въз основа на* ***писмено декларирано желание*** *от лицето и становище на настойника* (чл. 16б, ал. 1 и 2 ЗСП). Дирекция „Социално подпомагане“ по настоящия адрес на лицето може да извърши само временно настаняване по административен ред, в случай че до произнасяне на съда няма друга възможност за полагане на грижи за лицето. Такова временно настаняване в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип на пълнолетни лица, поставени под пълно запрещение, се извършва със заповед на директора на дирекция „Социално подпомагане“ отново – въз основа на пис-

мено декларирано желание от лицето и становище на настойника (чл. 16б, ал. 1 и ал. 4 ЗСП). При временно настаняване дирекция „Социално подпомагане“ е длъжна в едномесечен срок от издаването на заповедта да направи искане до районния съд по настоящия адрес на лицето.

В съдебното производство по допускане на настаняване в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип съдът може да събира доказателства по своя инициатива и *задължително изследва волята на лицето*, чието настаняване е поискано, включително чрез участие на вещи лица (чл. 16в, ал. 2 ЗСП). Установена е и поредност при предоставянето на социалните услуги, като е предвидено, че при искане за настаняване в специализирана институция съдът може да го уважи само в случай че в рамките на производството не се установи възможност за полагане на грижи за лицето в домашна среда или за настаняването му в социална услуга в общността от резидентен тип. Посочена е възможността за обжалване както на актовете на директора на дирекция „Социално подпомагане“ – по реда на Административнопроцесуалния кодекс (чл. 16б, ал. 6 ЗСП), така и на решенията на съда – по реда на ГПК пред окръжния съд, чието решение е окончателно (чл. 16в, ал. 8 ЗСП).

Посочената промяна в ЗСП въвежда изключение от принципното разрешение за заместване на волята на поставените под пълно запрещение от волята на неговия настойник, съдържащо се в чл. 5 ЗЛС. Определящо за започване на производството по настаняване в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип е личното желание на пълно запретения. Неговият настойник представя единствено ***становище****, което е различно по своето съдържание и правен ефект от попечителското съдействие*, което оказва попечителят при изразяването на правно валидна воля от страна на лице, поставено под ограничено запрещение. Същото се отнася и до случаите на ограничено запрещение, при които, вместо попечителско съдействие, попечителят предоставя становище относно исканото настаняване в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип (арг. от чл. 16а, ал. 3 ЗСП).

Съгласно чл. 16а, ал. 3 ЗСП социалните услуги за пълнолетни лица, поставени под запрещение, се предоставят съобразно желанието на лицето и становището на неговия настойник или попечител, като *в случай на противоречие водещо е желанието на лицето, нуждаещо се* от социална услуга. В общия случай на чл. 5, ал. 3 във връзка с чл. 4, ал. 2 ЗЛС волеизявленията на ограничено запретения са валидни само ако са придружени от попечителското съдействие на попечителя. Искането на запретения за настаняване в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип обаче е валидно и в случаите, когато е подадено без каквото и да е допълнително или заместващо волеизявление от страна на попечителя, съответно – на настойника. Изискуемото становище на настойника/попечителя е допълнителен доказателствен материал, който съдът ще изследва, без да е длъжен да съобрази. В този смисъл становището на настойника по чл. 16б, ал. 2 ЗСП и на попечителя по чл. 16а, ал. 3 ЗСП не е определящо за валидността на направеното от запретения искане за настаняване, а липсата на такова искане не може да бъде преодоляна от становището на настойника/попечителя.

Решението се взема от съда, но производството може да бъде инициирано само при наличието на декларирано желание от страна на пълно запретения. Това негово желание е правно релевантно в производството по чл. 16б ЗСП, независимо че чл. 5, ал. 3 във връзка с чл. 4, ал. 1 ЗЛС обявява пълната недееспособност на пълно запретения. Наличието на лично изразено желание от страна на пълно запретения обаче *не предопределя допускането на исканото настаняване*. ***Решението на съда*** ще зависи от неговата преценка относно необходимостта, адекватността и поредността на социалните услуги, които могат да бъдат предоставени на конкретното запретено лице. Съдът е натоварен със задължението в провежданото пред него производство да изследва волята на поставеното под запрещение лице. Именно поради това към искането за настаняване, подадено до съда, се прилагат: доклад, който съдържа и становище относно възможностите за полагане на грижи за лицето в домашна среда; индивидуална оценка на потребностите на лицата от подкрепа и индивидуалния план за

подкрепа, включително с посочване на сроковете за актуализация и преразглеждане на оценката и плана; справка относно съществуващите подходящи социални услуги в общността и специализирани институции в рамките на областта и свободните места (чл. 16б, ал. 3 ЗСП).

От посочените разпоредби може да се направи изводът, че *действителната воля на запретения следва да бъде преценена в съвкупност* с останалите предвидени от закона и конкретно настъпили обстоятелства. Действителната, а не предполагаемата воля на запретения обаче е важен компонент от аргументите и мотивите на съда дали да допусне или не настаняване в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип. Във всички случай съдът трябва да изследва волята на запретения и да я обсъди при мотивирането на решението си.

Следва да се отбележи, че искането за настаняване пред районния съд се прави не от самото лице, поставено под запрещение, а от дирекция „Социално подпомагане“ въз основа на писмено декларирано желание от лицето и становище на настойника. В този смисъл в полза на запретения не е предоставена активна процесуална легитимация да инициира съдебно производство, макар и наличието на декларирано желание да е предпоставка за това. Така желанието на пълно запретения се превръща в необходимо условие за започване на съдебното производство по настаняването му в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип (чл. 16б, ал. 2 ЗСП), без обаче то да е достатъчно, за да започне такова производство. Желанието на запретения обаче само по себе си е основание за започване на административно производство пред дирекция „Социално подпомагане“ за временно[192] настаняване в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип (чл. 16б, ал. 4 ЗСП). Тук може да бъде открито основание за различен отговор на въпроса *дали запретеният може лично и самостоятелно* ***да обжалва*** *решението* на съда (по чл. 16в, ал. 8 ЗСП),

[192] Настаняването в специализирани институции от съда на лица, поставени под запрещение, също е временно, тъй като не може да бъде за срок, по-дълъг от три години (чл. 16, ал. 3 ЗСП).

съответно – на директора на дирекция „Социално подпомагане“ (по чл. 16б, ал. 6 ЗСП). Ако инициирането на съдебното производство за настаняване зависи от директора на дирекция „Социално подпомагане“, то инициирането на административното производство за временно настаняване зависи пряко от запретеното лице. Ако приемем принципно, че право на обжалване следва да бъде предоставено в полза на лицето, инициирало производството, то тогава запретеният ще може да обжалва акта на директора на дирекция „Социално подпомагане“ (по чл. 16б, ал. 6 ЗСП), но не и съдебното решение на районния съд (по чл. 16в, ал. 8 ЗСП). Струва ми се, че възприетият от ЗСП нов подход по зачитане и съобразяване на волята на запретения изисква последният да може да обжалва лично и самостоятелно не само решението на директора на дирекция „Социално подпомагане“, но и това на районния съд. Разбира се, предвид особения характер на тези производства – това че са инициирани по желание на лицата, за които се отнася крайното решение, обжалване по правило ще е мислимо в случаите на отказ за допускане на настаняването. Възможно е обаче в хода на самото производство запретеният да промени своето желание относно настаняването, което би следвало да бъде основание за принципното допускане на възможността той да обжалва и решението на съда, с което се уважава исканото от директора на дирекция „Социално подпомагане“ настаняване в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип.

Като ***краен извод*** може да се посочи, че промените в чл. 16–16в ЗСП (ДВ, бр. 8 от 29.01.2016 г.) придават юридическо значение на желанията (чл. 16б, ал. 2 и ал. 4 ЗСП) и на волята (чл. 16в, ал. 2 ЗСП) на пълно запретения, *без да превръщат последния в процесуално дееспособна страна* в административното (пред директора на дирекция „Социално подпомагане“) и в съдебното (пред районния съд) производство по допускане на настаняване в настаняване в специализирани институции и в социални услуги в общността от резидентен тип. Все пак, като се има предвид целта на законовите изменения – зачитане на действителната воля на пълно запретения, бихме могли да обосновем възможността на последния да обжалва лично както акта на директора на дирекция „Социално

подпомагане“, така и решението на съда, макар и този извод да е по-лесно обосновим по отношение на актовете на директора на дирекция „Социално подпомагане“ отколкото по отношение на решенията на съда.

4. Допускане и зачитане на самостоятелни (автономни) правни действия

4.1. Причини, налагащи допускане извършването на валидни самостоятелни правни действия от запретените

Ограниченото запрещение на практика прави поставеното под него лице изцяло зависимо от волята на назначения попечител – той трябва да даде попечителско съдействие, без което волята на поставения под ограничено запрещение не е валидна. Не такова е било правното действие на *ограниченото запрещение по Закона за лицата от 1907 г.* Съгласно чл. 115 ЗЛ, „[с]лабоумниятъ, на когото състоянието не е така разстроено за да може да се тури подъ пълно запрещение и разточителниятъ могатъ да бъдатъ обявени отъ окръжния съдъ за неспособни да се явяватъ въ съдъ, да се спогаждатъ, да правятъ заеми, да получаватъ пари, да освобождаватъ отъ задължения, да отчуждаватъ или ипотекиратъ имотите си и да извършватъ всякакъвъ другъ актъ, който излиза изъ пределите на простото управление, безъ съдействието на единъ попечитель, който се назначава отъ съда, следъ като вземе мнението на семейния или роднинския съветъ.“.[193] Прави впечатление, че ограниченото запрещение не е засягало възможността на запретения да извършва самостоятелно действие по простото управление на своето имущество, както и упражняването на неговите неимуществени права.

Съгласно действащия ЗЛС поставеният под запрещение се нуждае от съдействието на своя попечител при извършването на всяко действие, освен за тези, за които законът е предвидил изрично изключение. Той не разполага с юридически инструмент за въз-

[193] Вж. ***Максимов, Хр.*** Закон за лицата. Разяснен с практиката на Върховния касационен съд. С., 1941, с. 148.

действие върху своя попечител, когато последният не упражнява своите попечителски функции или когато между тях възникне ***разногласие*** *относно начина на упражняване* на определени права на поставения под ограничено запрещение.[194] Възможно е, по силата на съдържащото се в чл. 5, ал. 3 ЗЛС препращане, да се приеме, че спрямо запретения се прилага разпоредбата на чл. 124, а. 3 СК, според която при разногласие между родител и дете то може лично да се обърне към дирекция „Социално подпомагане“ за съдействие. Ако детето е навършило четиринадесет години и разногласието е по съществени въпроси, то може да се обърне чрез дирекцията за решаване на спора пред районния съд по настоящия му адрес, като решението може да се обжалва по общия ред. Съответното прилагане на посочената разпоредба би следвало да предоставя възможност на пълно запретения да иска самостоятелно съдействие от дирекция „Социално подпомагане“, а на ограничено запретения – възможност да се обърне към съда за решаване на възникналия спор между него и неговия попечител. Разпоредбата на чл. 124, ал. 3 СК обаче е в голяма степен специализирана с оглед особеностите на конфликтите, които възникват в отношенията „родител – дете“ и прилагането ѝ спрямо запретено лице би срещнало специфични затруднения, произтичащи от особеностите в състоянието на тези лица. Въпреки това съответното приложение на чл. 124, ал. 3 СК остава единствената възможност за обосноваването на специфична процесуална правоспособност за инициране на определени действия по защита пред дирекция „Социално подпомагане“.

---

[194] Такава възможност не съществува при поставените под пълно запрещение лица. Вж. ***Център за застъпничество за правата на лица с умствени увреждания.*** Запрещението и правата на човека в България. Анализ на законодателството, политиката и практиката. С., 2007, с. 67, заключение по показател № 25: „Законът не предвижда процедура за обжалване, която да предизвиква разглеждане на действията и бездействията на настойника“. Вж. там (с. 48) също приемането, че ограничено запретените могат да обжалват действията на органа по настойничество и попечителство като заинтересовани лица по чл. 161 СК, без такова право да съществува в полза на поставените под пълно запрещение. За възможността на ограничено запретения при отказ от страна на попечителя да даде съдействие да отнесе въпроса до съда вж. ***Планиол, М.*** Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930, с. 216–217.

4.2. Сключване на граждански брак

Затрудненията при обосноваването на възможността за осъществяване на контрол върху действията на попечителя по (правно релевантна) инициатива на поставения под ограничено запрещение в известна степен са компенсирани от конкретни законодателни предвиждания, които предоставят възможности поставеният под ограничено запрещение да действа самостоятелно в определени области, *без да се нуждае от попечителско съдействие*. Най-често даваните примери са в областта на семейното право, където се прилага принципът на личното извършване на определени действия (чл. 5 СК, чл. 65, ал. 1 СК), които могат да бъдат извършени само лично поради тяхната зависимост от личните мотиви на лицето и поради личния характер на голяма част от техните последици. Така ограничено запретеният може да сключи ***граждански брак***, без да се нуждае от попечителско съдействие.[195] Този извод следва от разпоредбите на чл. 7, ал. 1, т. 2 СК, който предвижда като пречка за сключване на брак единствено пълното запрещение[196], както и на чл. 18, ал. 2, предл. 3 СК, където е предвидено *задължително прилагане на законовия режим на общност*, когато встъпващите в брак са ограничено запретени – този режим се смята, че защитава[197] в по-голяма степен интересите на поста-

[195] За възприемане на тезата, според която *de lege ferenda* бракът, сключен от пълно запретен, следва да се счита за действителен „ако съдебнопсихиатричната експертиза установи, че по време на бракосъчетанието психичното състояние на болния му е позволявало да изяви действително съгласие“, вж. ***Рачев, Ив.*** Нищожност на брака и развод при психично болни. Ловеч, 1994, с. 10. Това е пример за релевиране на „светлите периоди“ не само при ограничено, но и при пълно запретените: „светлият период не е пречка за встъпване в брак и поради това не е основание за обявяването му за нищожен“. Авторът е категоричен, че „пълното запрещение не е „ясно определен предел“ и не работи с много „ясни положения“ (с. 12), вместо това трябва да се изследва дали конкретното психично състояние на лицето му позволява да формира валидно волеизявление.

[196] Поставянето на едно лице под пълно запрещение обаче само по себе си не е основание за прекратяване на брака. Съгласно чл. 173, ал. 2 СК настойник на поставения под пълно запрещение или попечител на поставения под ограничено запрещение съпруг е неговият дееспособен съпруг.

[197] Вж. ***Цанкова, Ц.*** Въпроси на дееспособността. – В: Юбилеен сборник,

вения под запрещение съпруг.[198] Ще е налице обаче пречка за

посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С., 2014, с. 208, 213, където се поставя и въпросът дали след като бракът еманципира сключилия го непълнолетен, в полза на последния (а и следователно – на сключилия брак ограничено запретен) не трябва да се даде възможност да сключва самостоятелно и брачен договор. Крайният отговор е отрицателен, тъй като подобна възможност „ще минира защитния характер на нормата на чл. 6, ал. 4 СК, а не е изключена и злоупотреба с право“. Брачният договор може да има много по-широко съдържание в сравнение с разпореждането с недвижими имоти той може да включва „имуществени клаузи, засягащи настоящите и бъдещите имуществени права“.

[198] За „възможността да сключи брак в *светъл период* един луд, поставен под пълно запрещение“ при действието на отменения чл. 22, т. 2 ЗЛС, в редакция от Изв., бр. 89 от 1953 г., вж. ***Ненова, Л.*** Семейно право. Книга първа. Нова редакция на проф. д-р Методи Марков по новия Семеен кодекс от 2009 г. С., 2009, с. 182. Съгласно отменения чл. 22, т. 2 ЗЛС в редакция от Изв., бр. 89 от 1953 г. „не може да встъпи в брак лице, което страда от душевна или физическа болест, която не му позволява да изяви действително съгласие за встъпване в брак или която може да изложи на сериозна опасност здравето на другата страна или на поколението“. За подробен анализ и критика на цитирания текст, действащ от 6.11.1953 до приемането на СК от 1968 г. (обнародван в ДВ, бр. 23 от 22.03.1968 г., в сила от 22.05.1968 г.), вж. при ***Чавдаров, Л.*** Условия за встъпване в брак. – В: Въпроси на семейното право. С., 1956, с. 29–35. Необходимостта да не се допуска възможността поставен под пълно запрещение да сключи валиден брак в „светъл период“ от своето състояние се аргументира от проф. Ненова с това, че „способността за брачно съжителство изисква един минимум от трайно психическо равновесие. Бракът със слабоумно или душевноболно лице, намиращо се в толкова тежко положение, че да се налага поставянето му под пълно запрещение, не може да бъде здрав брак и да осигури възможност за нормални съпружески отношения“. При въвеждането на пълното запрещение като пречка за сключването на брак (така е прието в СК от 1968, 1985 и в сега действащия чл. 7, ал. 1, т. 2 СК) то възпрепятства валидното сключване на граждански брак, „независимо от евентуалните изменения в състоянието на лицето“ (такъв брак е унищожаем, съгласно чл. 46, ал. 1, т. 1 СК). Вж. също ***Венедиков, П.*** Коментар на Наредбата-закон за брака. С., 1947, с. 21, където като че ли проличава склонност да се даде възможност на поставения под пълно запрещение да сключва брак в „светлите периоди“ на състоянието си: „Има душевно болни, които, макар да са толкова тежко болни, че да трябва да се поставят под пълно запрещение, могат да изказват разумна воля в някои отношения или в някои периоди от време. Един луд, който страда от една тежка мания, може да си дава напълно сметка за значението на брака“. Авторът посочва, че не толкова неспособността, колкото „неефективността“ на един брак с тежко болен

сключване на брак, когато формално поставеният под ограничено запрещение „страда от душевна болест или слабоумие“, които са основание за поставянето му под пълно запрещение, тъй като това обстоятелство е самостоятелно основание за недопустимостта на брака (чл. 7, ал. 1, т. 2, предл. 2 СК).[199]

За разлика от случаите, при които бракът се сключва от непълнолетен, навършил 16 години (чл. 6, ал. 2 и 3 СК), при сключването на брак от ограничено запретен не се предвижда преминаването през *охранително съдебно производство*, в което районният съдия, при наличието на важни причини, да направи преценка за целесъобразността на проектирания брак с цел защита на интересите на непълнолетния.

В Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа (ЗФЛМП) се предвижда провеждането на *специална процедура по консултиране на лицата* с интелектуални затруднения, психично разстройство и деменция преди сключването на граждански брак (чл. 10, ал. 3 ЗФЛМП в двете му редакции от 09.04.2015 г. и от 31.07.2015 г.). ЗФЛМП предвижда изменения в Семейния кодекс, изразяващи се в приемането на нова ал. 3 в чл. 7 СК, съгласно която всяко лице, което в резултат на интелектуално затруднение, психично разстройство или деменция изпитва сериозни затруднения да разбира естеството на своите решения и на последиците от тях при извършване на конкретни правни действия и желае да сключи брак, задължително трябва: а) да получи по подходящ начин предварително информация за евентуалните последици от неговите желания; б) да получи по подходящ начин информация за прав-

---

съпруг е причината за неговата недопустимост: „Същественото съображение е, че бракът с душевно болен, който е толкова разстроен, щото да трябва да се постави под пълно запрещение, не е здрав брак и не дава възможност за нормални съпружески отношения“. За по-стари редакции на забраната за сключване на брак от лица, страдащи от заболяване, което им пречи да изпълняват съпружеските си задължения, вж. ***Киранов, П., М. Геновски*** Брак и бракоразвод по Екзархийския устав и други наши законопредложения – коментар. С., 1928, с. 60: „лица, които не могат да разберат или не могат да прилагат светостта на брака – все едно по своя вина ли или поради природни и други нещастия – не трябва да сключват брак“.

[199] В този смисъл вж. ***Матеева, Е.*** Семейно право на Република България. С., 2010, с. 85.

ната същност и последиците от гражданския брак, включително за отношенията между съпрузите, прекратяването на брака и родителските права и задължения; и в) да получи подкрепа при необходимост от тълковник при сключването на брака. Информацията по букви а) и б) трябва да получи и партньорът, с който предстои да се сключи брака. Въпреки че ЗФЛМП не предвижда изменение в чл. 46, ал. 1, т. 1 СК, уреждащ основанията за унищожаемост на брака, сред които е и неспазването на пречките по чл. 7 СК, смятам, че нарушаването на предлаганата нова трета алинея на чл. 7 СК не следва да се отразява върху действителността на брака – това би довело до утежняване на сега действащия правен режим на ограниченото запрещение, в който липсват някакви специални изисквания, за да могат ограничено запретените да сключват граждански брак. Мярката по чл. 10, ал. 3 ЗФЛМП следва да бъде уредена именно като мярка на съдействие при формирането на волята на лицето с увреждания, без обаче тя да се отразява върху действителността на изразената от него воля за сключване на брак (такъв е ефектът на останалите задължения за предоставяне на подходяща консултация по чл. 10, ал. 1 и 4 ЗФЛМП). В чл. 10 ЗФЛМП е предвидено, че упражняването на личните права на лицата с увреждания се извършва самостоятелно (чл. 10, ал. 1 ЗФЛМП), като всички мерки за подкрепа при упражняването на тези права са недействителни (чл. 10, ал. 2 ЗФЛМП). Като оставим настрана неточността на изказа, тъй като според мен предоставянето на подходящо консултиране е вид мярка за подкрепа (а именно мярка за съдействие), законопроектът разграничава личните права с оглед на тяхното значение, като предвижда за тях „самостоятелно упражняване“. Ако ЗФЛМП желае да запази това изискване към упражняването на личните права, той трябва да уреди подходящото консултиране именно като мярка за съдействие, която не се отразява върху действителността на изразената воля, в случая на чл. 10, ал. 3 ЗФЛМП – върху действителността на брака.

4.3. Извършване на припознаване

Тъй като личната преценка и личните мотиви са водещи и при извършването на ***припознаване***, а „за биологичния произход няма критерий „възраст“ или „дееспособност“, в правната доктри-

на се отстоява становището, че ограничено запретените могат да извършват лично, без да е необходимо попечителско съдействие, и припознаване.[200] Способността на ограничено запретените да извършват припознаване се свързва и с тяхната *особена процесуална дееспособност* по брачни искове.[201] Съгласно чл. 319 ГПК

---

[200] Вж. ***Цанкова, Ц.*** Въпроси на дееспособността. – В: Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С., 2014, с. 216, както и ***Чолакова, А.*** Дееспособност за извършване на припознаване. – Съвременно право, 2015, № 1, с. 50–52. За признаване на възможност да извършват припознаване в полза и на пълно запретени лица, но при действието на чл. 35, изр. 1 от отменения СК (1985) в редакцията му от ДВ, бр. 63 от 15.07.2003 г., вж. ***Петрова, М. П.*** Дееспособността при припознаването. – В: Наука и социална практика. Научна конференция. Секция „Правни науки“, 28 октомври 2005. Съюз на учените – гр. Варна и ВСУ „Черноризец Храбър“, Варна. 2006, с. 81. Същият автор, при сега действащия СК от 2009 г., разглежда проблемите на малолетните родители при установяване на произхода на техните деца (включително неспособността им да извършат припознаване) в ***Петрова, М. П.*** За правата на малолетните родители при установяване и оспорване на произход. – В: Научни трудове на Института за държавата и правото. БАН. Институт за държавата и правото. Том VII. София. 2012, с. 165–168. За възможността припознаването да се извърши от ограничено запретения, без да е необходимо попечителско съдействие, вж. ***Кожухаров, Ал.*** Припознаване и иск за бащинство. – Архив за правни науки, 1942, год. II, кн. 2–3, с. 15–16. Като аргумент в полза на този извод се посочва, че припознаването е „чисто лично семейноправно действие“, представляващо по съдържанието си „едно самопризнание“ или „отказ от възражение, че друг някой е съжителствал с жената през периода на зачеването“, а не вид облигационноправна сделка, поради което за неговата валидност не намира приложение общото изискване за дееспособност. За валидността му се използват други критерии – достигане от лицето на определена възраст или наличието на „разумление“ на лицето в момента на извършването му. Възможността припознаващият да разумява действията си е условие за валидността на припознаването (с. 23). Става въпрос за фактическа преценка във всеки конкретен случай, като тя може да бъде положителна не само при лица, поставени под ограничено запрещение, но и при непълнолетни лица.

[201] Вж. ***Чавдаров, Л.*** Произход. – В: Въпроси на семейното право. С., 1956, с. 214, ***Константинов, Д.*** Произходът по българското семейно право. С., 1973, с. 142, който сравнява дееспособността на ограничено запретения да извърши припознаване с наказателноправната дееспособност: „[н]ужно е пълнолетните да разбират онова, което извършват“, т. е. припознаването да е извършено в „светъл период“ от болестта на ограничено запретения. Вж. също ***Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова*** Коментар на новия

непълнолетните и ограничено запретените съпрузи могат сами да предявяват брачни искове и да отговарят по тях. Брачни искове са исковете за развод, за унищожаване на брака и за установяване на съществуването или несъществуването на брак между страните (чл. 318 ГПК). Предвидената в чл. 319 ГПК специална процесуална правоспособност се отнася единствено до съпрузите и може да се разглежда като своеобразна частична (процесуалноправна) еманципация на поставените под ограничено запрещение, настъпваща със сключването на граждански брак. Тя обаче има характера на изключение и трудно би могла да бъде приложена по аналогия към извършването на припознаване от ограничено запретени, които не са сключили брак.[202]

Аргументите за допускане на възможността ограничено запретените да извършват самостоятелно припознаване следва да бъдат търсени другаде. От една страна, такъв аргумент е *значението на припознаването като способ за установяване на произхода на едно дете* – чл. 7, т. 1 от Конвенцията за правата на детето прогласява правото на детето да познава своите биологични родители.[203] Припознаването става все по-често използван способ за установяване на произход в съвременните общества, в които децата се раждат преимуществено извън сключен между родителите им граждански брак.[204] Ограничаването на възможността за използ-

Семеен кодекс. С., 2009, с. 255. Специална процесуална правоспособност е признава и в чл. 8, т. 1, предл. 2 от Закона за защита от домашното насилие, според който поставеният под ограничено запрещение може да подаде молба за образуване на производство по издаване на заповед за защита.

[202] В този смисъл вж. ***Матеева, Е.*** Семейно право на Република България. С., 2010, с. 352. Като причина за това се посочва и извънсъдебният характер на припознаването, като последицата от извършването на припознаване от ограничено запретен без попечителско съдействие е унищожаемост на припознаването (арг. чл. 67 СК).

[203] За отбелязването, че припознаването е акт, „който по своята етична и правна основа представлява изпълнение на едно морално задължение“, вж. ***Чавдаров, Л.*** Произход. – В: Въпроси на семейното право. С., 1956, с. 214.

[204] За съществуващата статистика, според която почти 60 % от всички живородени деца в Република България през 2014 г. са извънбрачни, вж. ***Чолакова, А.*** Дееспособност за извършване на припознаване. – Съвременно право, 2015, № 1, с. 45.

ването му от ограничено запретените би могло да възпрепятства своевременното установяване на произхода на едно дете, което да увреди интересите на това дете. От друга страна, отнемането на възможността за юридическо признаване на съществуващия биологичен произход чрез един извънсъдебен и по правило стимулиран способ, какъвто представлява припознаването, може да се разглежда и като *нарушение на Конвенцията за защита на правата на хората с увреждания*, която изисква тези лица да не бъдат лишавани от своята дееспособност – принцип, който има особено интензивно звучене в областта на семейните отношения. Интересите на тези лица следва да бъдат защитени чрез предвиждането на задължително консултиране преди извършването на припознаването.

De lege ferenda може да се мисли за изричното признаване на способността на ограничено запретените да извършват припознаване, като се осигури защита на техните интереси, например чрез предвиждането на охранително съдебно производство, аналогично на това, което предхожда сключването на брака от ненавършили пълнолетие лица. Предвиждането на някакво *охранително съдебно производство*, аналогично на това по чл. 6, ал. 2 и 3 СК, което да се провежда преди извършването на припознаването,[205] би трябвало да се отнася единствено до проверка на способността на лицето да разбира последиците от акта на припознаване, без да изследва действителното съществуване на биологичен произход между ограничено запретения и припознаваното от него лице. В противен случай припознаването би загубило своето естество на извънсъдебен способ за установяване на произход и би заприличало на съдебно производство по положителен установителен изход за произход. Именно защото при припознаването определящо е установяването на произхода, а не полагането на родителски грижи, припознаването, според мен, не следва да води автоматично[206] и във всички случаи до еманципиране на ограничено запрете-

[205] Предложение за подобно производство, макар и не изрично формулирано, може да се открие у ***Чолакова, А.*** Дееспособност за извършване на припознаване. – Съвременно право, 2015, № 1, с. 50.

[206] Какъвто е случаят с т. нар. „мълчалива еманципация“. „Мълчалива“ е и

ния[207] (какъвто е ефектът от сключването на брак за непълнолетния – чл. 6, ал. 4 СК). Отмяната на ограниченото запрещение следва да стане по предвидения от закона ред, когато отпаднат основания за неговото налагане. De lege ferenda могат да бъдат уредени процедури за частична еманципация (еманципация ad hoc) на поставените под запрещение лица за извършването на конкретни желани от тях правни действия или за участието в конкретни производства. Подобна процедура би могла да започва по инициатива на тези лица (те следва да имат самостоятелна процесуална правоспособност за отправянето на подобни искания) пред съда, който ще изследва тяхната способност да вземат решенията, за които са поискали еманципиране. В подобни дела за еманципация основен принцип остава личното участие на лицето и формирането на мнение на съда в резултат от преките му взаимодействия с молителя. С решението си съдът би следвало да може да определи, че еманципацията може да настъпи само при спазването на определени условия (например задължителна консултация, изчакване на определен период от време преди сключване на сделката и пр.) или за определен срок (временна еманципация, докато трае определено състояние на лицето). Едно такова законодателно решение ще позволи съобразяването на действителните способности на лицето и „локализиране“ на недееспособността единствено в сферите, където тя наистина е необходима за защита на запретения.

Би могло да се експериментира и с подхода, възприет в чл. 141, ал. 2 ЗЗ, където е посочено, че генетични изследвания върху лица с психични разстройства и лица, поставени под запрещение, се извършват след разрешение на комисията по медицинска етика към съответното лечебно заведение.[208] Разбира се, разпоредбата

еманципацията по чл. 6, ал. 4 СК, тъй като за настъпването ѝ не е необходим някакъв формален акт на обявяването ѝ. Вж. ***Планиол, М.*** Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930, с. 161–162.

[207] Каквато възможност се предлага от ***Чолакова, А.*** Дееспособност за извършване на припознаване. – Съвременно право, 2015, № 1, с. 49.

[208] Разрешение на друга етична комисия – Етичната комисия по трансплантация – се изисква в случаите на вземане на самовъзстановяващи се тъкани от лица под 18-годишна възраст (чл. 27, ал. 1, т. 4 ЗТОТК). При действието на чл. 24, ал. 6 ЗТОТК, който забранява вземането на органи, тъкани и клетки

на чл. 141, ал. 2 ЗЗ е предвидена с оглед на действия, които се предприемат в лечебни заведения (поради това се препраща към комисията по медицинска етика в съответното лечебно заведение), но това, което може да бъде de lege ferenda генерализирано и използвано като процедура (средство) за съдействие и контрол при вземането на някои по-важни и специфични решения от лицето с психични разстройства – като например извършването на припознаване, започването на определена професионална дейност и пр. Изискването за наличието на *положително становище на етична комисия по въпросите на дееспособността* би могло да съобрази конкретните особености на всеки отделен случай и да позволи обсъждането на възможните решения в един интердисциплинарен и метаюридически план при отчитане на множеството възникващи етични дилеми.

Ако припознаването не отговаря на истината, ограничено запретеният ще разполага с възможността за неговото *унищожаване поради грешка или поради измама* (чл. 67 СК). Поради особеното значение на дееспособността в гражданското право, явяващо се причина за императивния характер на нейната уредба, посочената възможност за припознаване в полза на ограничено запретените лица следва да е изрично предвидена в закона, а не да се извлича по тълкувателен път. Задължение на българската държава да въведе изрично подобно правило, както бе направено относно възможността на ограничено запретените са сключват граждански брак[209], би могло да се изведе от два международни акта, по които

от лица, поставени под запрещение, от такива лица не могат да се вземат и самовъзстановяващи се тъкани по чл. 27, ал. 1 ЗТОТК. При евентуално либерализиране на режима и позволяване на възможността за вземане на самовъзстановяващи се тъкани или клетки от поставени под запрещение лица би могло изискването на чл. 27, ал. 1, т. 4 ЗТОТК да се приложи и спрямо тях. В подкрепа на подобно разрешение е разпоредбата на чл. 5, ал. 3 ЗЛС, която препраща за режима на поставените под запрещение към режима на малолетните и непълнолетните (независимо, че чл. 27, ал. 1 ЗТОТК възприема за свой критерий възрастта).

[209] Вж. ***Цанкова, Ц. Марков, М., А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мирчева*** Семеен кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. Нормативен текст. С., 2015, с. 43.

Република България е страна: Конвенцията за правата на детето и Конвенцията за защита на хората с увреждания.

4.4. Осиновяване

По-различно е положението при ***осиновяването***. Съгласно чл. 78 СК да осиновява може дееспособно лице, което не е лишено от родителски права[210]. Предвид особеното предназначение на осиновяването – отглеждането на едно дете при съобразяване на неговия най-добър интерес – законът поставя изискване не само към дееспособността на осиновяващия, но и към способността му да бъде родител – от една страна, той не трябва да е лишен от родителски права (чл. 78 СК), от друга страна – неговата „*годност да осинови дете*“ се проверява от Дирекция „Социално подпомагане“ (чл. 86, ал. 2 СК).[211] При осиновяването липсва действителна биологична връзка между осиновяващия и осиновения, каквато съществува между припознаващия и припознавания. В този смисъл то няма декларативно, а конститутивно действие. Ето защо аргументите, които дават право на ограничено запретения да извърши припознаване и по този начин да релевира юридически действително съществуващия биологичен произход между него и припознавания, са неприложими при осиновяването. Това е причината, поради която в правната доктрина се приема, че запретеният не може да осиновява, независимо от вида на запрещението под което е поставен.[212]

---

[210] Нарушаването на това изискване води до унищожаемост на осиновяването (чл. 106, ал. 1, т. 1, предл. 2 СК). Унищожаването на осиновяването могат да поискат осиновителят, осиновеният и всеки от родителите на осиновения до навършване на пълнолетие на осиновения (чл. 106, ал. 4 СК), както и прокурорът, действащ „в обществен интерес“ (чл. 106, ал. 6 СК).

[211] Същите са съображенията законодателят да отказва възможността на лице, поставено под запрещение, да бъде приемно семейство (чл. 32, т. 2 от Закона за закрила на детето). Вж. ***Цанкова, Ц.*** Въпроси на дееспособността. – В: Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С., 2014, с. 218.

[212] Вж. ***Ненова, Л.*** Семейно право. Книга втора. Нова редакция на проф. д-р Методи Марков по новия Семеен кодекс от 2009 г. С., 2010, с. 154–155: „Такива лица не могат да изразяват валидна воля за самото осиновяване. Те не са в състояние да осъществяват пълноценно и родителски функции.

Този извод се потвърждава и от значението, което разпоредбите, уреждащи осиновяването, придават на запрещението. Съгласно чл. 89, ал. 4 СК съгласията на родителите на осиновявания и на съпрузите на осиновяващия и на осиновявания – съгласия, които по правило са необходими, за да се извърши осиновяването, не се изискват, ако тези лица са малолетни или поставени под запрещение. Когато тези лица са поставени под ограничено запрещение, те изразяват *мнение за осиновяване* по реда на чл. 90, ал. 2, т. 2 и т. 3 СК.[213] Когато са поставени под пълно запрещение, те нито дават съгласие, нито изразяват мнение – за разлика от малолетните родители и малолетните съпрузи, които изразяват мнение (това е случай, при който поставените под пълно запрещение лица имат по-малко право отколкото малолетните лица). Като аргумент срещу допускането на възможността ограничено запретени лица да осиновяват се посочва[214] и забраната като настойник и попечител да бъде назначено недееспособно лице. Идеята е, че настойникът има функции, които са аналогични на тези на родителите, и след

При неспособност да се грижат за собствените си работи не може да им бъде поверена грижата за другите. Затова пълно недоумение будят решенията на ВС, приемащи, че ограничено запретеният може да осиновява (Р. 58–89–II, 136–90–5с-в)“. Преценката за дееспособността на осиновявания следва да бъде извършена не само към момента на подаване на молбата за осиновяване, но и към момента на постановяване на съдебното решение за осиновяване. Вж. също ***Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова*** Коментар на новия Семеен кодекс. С., 2009, с. 301, ***Матеева, Е.*** Семейно право на Република България. С., 2010, с. 377. До същите изводи de lege lata ***Цанкова, Ц.*** Може ли ограничено запретеният да осиновява. – Съвременно право, 1991, № 9, с. 59, където обаче се посочва, че въпросът може да бъде поставен de lege ferenda.

[213] За използването на този аргумент срещу допускането на възможността ограничено запретеният да осиновява вж. ***Цанкова, Ц.*** Може ли ограничено запретеният да осиновява. – Съвременно право, 1991, № 9, с. 54, където се посочва, че е абсурдно да се приеме, че вместо съгласие ограничено запретеният осиновяващ следва да дава мнение, както и че ограничено запретеният може да осиновява с попечителското съдействие на своя попечител, което не би „отговаряло на предназначението и съдържанието на осиновяването“.

[214] Вж. ***Цанкова, Ц.*** Може ли ограничено запретеният да осиновява. – Съвременно право, 1991, № 9, с. 58.

като за настойници не могат да бъдат назначавани недееспособни лица, то в полза на последните не трябва да се признава и възможността за бъдат осиновители. В действащото българско законодателство въпросната забрана се съдържа в чл. 158 СК, според който не могат да бъдат членове на настойнически съвет, попечители и заместник-попечители недееспособните, лишените от родителски права и осъдените за умишлени престъпления. Текстът на закона обаче би могъл да бъде използван и като аргумент в полза на обратната теза – ограничено запретеният не е „недееспособен“, а „ограничено дееспособен“ и при провеждането на това разграничение не попада сред лицата, които съгласно чл. 158 СК не могат да бъдат настойници и попечители.

Въпреки принципните възражения от страна на правната доктрина в практиката си Върховният съд е приел, че ограничено запретените могат да бъдат осиновители. Аргументът за това е свързан с допуснатата от закона възможност тези лица да сключват самостоятелно граждански брак, което *им позволява да бъдат пълноценни родители на своите деца* (разбира се, такива те могат да бъдат и по силата на извършено от тях припознаване извън и независимо от брака). В свое Решение № 58 от 21.II.1989 г. по гр. д. № 887/88 г., II г. о. ВС приема, че законът не „създава забрана за лице, поставено под ограничено запрещение, да сключи брак. От това следва, че то може да създаде семейство и да има деца. В раздела на Семейния кодекс относно отношенията между родители и деца няма ограничения на правата и задълженията на непълнолетните родители, както и за поставените под ограничено запрещение. Ограничения могат да се създадат само с решение на районния съд при наличие условията на чл. 74 и чл. 75 СК (разпоредби от отменения СК от 1985 г., които предвиждат възможност за отнемане или ограничаване на родителските права – бел. авт.). Следователно за ограничено запретеният няма ограничение да се грижи за своите деца и да упражнява родителски права по отношение на тях. Ако има възможност да се грижи за свои деца, няма пречка да може да осинови дете и да се грижи за него.“[215]

[215] За подробен анализ и критика на решението вж. ***Цанкова, Ц.*** Може ли ограничено запретеният да осиновява. – Съвременно право, 1991, № 9, с. 53–60.

Макар и изводите да са направени при действието на вече отменения СК от 1985 г., те са приложими и при сега действащия СК от 2009 г., който е запазил възможността ограничено запретените да сключват самостоятелно валиден граждански брак, без да е предвидил някакви ограничения във възникващата за тях родителска власт. Поставянето на един родител под пълно запрещение не води автоматично до лишаване на запретения от родителски права, нито пък е само по себе си основание за отнемане на родителските му права. Съгласно чл. 131, ал. 2 СК родителските права могат да бъдат ограничени или отнети, когато поради продължителна физическа или душевна болест или други обективни причини родителят не е в състояние да упражнява родителските си права. Разпоредбата изисква конкретна и съдържателна преценка, която не зависи от формалното поставяне на родителя под запрещение.

4.5. Извършване на завещание

Друг интересен случай, в който се позволява самостоятелно и лично извършване на определени действия от поставени под запрещение лица, може да бъде открит в разпоредбата на чл. 13 ЗН. Съгласно чл. 13 ЗН „всяко лице, което е навършило 18 години и което не е поставено под пълно запрещение поради слабоумие и е способно да действува разумно“, може да се разпорежда със своето имущество за след смъртта си чрез ***завещание***. От текста на чл. 13 ЗН могат да бъдат направени два извода. От една страна, той позволява на всяко навършило[216] 18 години лице (определяща е именно възрастта, а не пълнолетието – следователно еманципирането на встъпилите в брак непълнолетни лица не им предоставя завещателна правоспособност) да се разпореди със своето имущество чрез завещание – дори и когато е поставено под ограничено запрещение. *Ограничено запретеният* може да завещава

[216] Определящ е моментът на извършване на завещателното разпореждане, но не и моментът на настъпване на смъртта на завещателя. За съществуващия спор относно това дали за валидността на завещанието е необходимо завещателят да е бил дееспособен не само към момента на извършване на завещателното разпореждане, но и към момента на настъпване на смъртта му, вж. ***Максимов, Хр.*** Закон за лицата. Разяснен с практиката на Върховния касационен съд. С., 1941, с. 133, където е цитирано решение на Френския касационен съд от 19.10.1937.

напълно самостоятелно, без да е необходимо каквото и да е било попечителско съдействие. Недопустимостта на попечителското съдействие отново следва от личните мотиви и характер на завещателното разпореждане, както и от изискването му за неговата доброволност – принципи, които са довели до забраната по чл. 15 ЗН, според която две или повече лица не могат да завещават с един и същ акт нито в полза едно на друго, нито в полза на трети лица. Ако ограничено запретеният е съставил завещание по време, в което „не е бил способен да завещава“ (чл. 43, ал. 1, б. а ЗН), т. е. по време, в което не е бил „способен да действа разумно“ (чл. 13 ЗН), завещателното разпореждане ще бъде унищожаемо.

От друга страна, чл. 13 ЗН изрично посочва причината за поставяне под пълно запрещение, което е пречка за извършване на завещание. Не може да завещава имуществото си навършило 18 години *лице, което е поставено под пълно запрещение* поради слабоумие. По аргумент от противното може да завещава навършило 18 години лице, което е поставено под пълно запрещение поради психична болест.[217] След като законът допуска възможността ограничено запретените и пълно запретените поради „душевна болест“ да извършват завещателни разпореждания, в тяхна полза следва да бъде призната и възможността да извършват опрощаване на недостойнство чрез акт с нотариално заверено съдържание или чрез завещание (чл. 4, ал. 1 ЗН).

Любопитно е, че текстът на чл. 13 ЗН (влязъл в сила от 29.04.1949 г.), приет преди ЗЛС (влязъл в сила от 10.09.1949 г.) и действащ повече от 65 години, позволява (днес[218]) да различим това, кое-

[217] В този смисъл вж. ***Розанис, С.*** Недействителност на сделките. С., 2005, с. 89.

[218] ЗН е приет при действието на Закона за лицата от 1907 г. (ЗЛ (отм.), който е предвиждал поставяне под запрещение единствено поради слабоумие, без да използва термина „душевна болест“. Съгласно чл. 100 ЗЛ „Пълнолетниятъ и еманципираниятъ неполнолетенъ, които се намиратъ обикновено въ състояние на слабоумие, което ги прави неспособни да се грижатъ за своите интереси, се турятъ подъ запрещение.“ В този смисъл се посочва, че „под думата „слабоумни“ законът разбира всякакви форми на психическо неразвитие или душевна болест. Значи, тук ще влязат идиоти, луди, в различните форми, които познава психиатрията, и пр.“. Вж. ***Апостолов, Ив.*** Основни начала на гражданското право. Лекции на проф.

то остава незабелязано в правния режим на запрещението – съществената разлика в състоянието на лицата с интелектуални затруднения („слабоумие“ по терминологията на чл. 5, ал. 1 ЗЛС) и състоянието на лицата с психично разстройство („душевна болест“ по терминологията на чл. 5, ал. 1 ЗЛС). За разлика от лицата с интелектуални затруднения, чиито затруднения са трайни и запазват своето естество продължително във времето, но с подходящи мерки могат да бъдат преодолени, лицата с психични разстройства се характеризират със смяна на периоди на изостряне на заболяването („тъмни периоди“), което отнема или силно ограничава способността им да разбират и контролират поведението си, и периоди на напълно нормално психично състояние, в което те могат съвсем спокойно да се грижат за своите работи („светли периоди“). Посочената разлика се отразява съществено върху способността на лицата да се грижат за работите си (по терминологията на чл. 5, ал. 1 ЗЛС), т. е. да разбират естеството на своите решения и на последиците от тях при извършване на конкретни правни действия (по терминологията на чл. 9, ал. 1 ЗФЛМП[219]). Лицата с интелектуални затруднения се характеризират със затруднения, които наподобяват тези, които срещат малолетните и непълно-

---

Ив. Апостолов. С., 1946, с. 45–46. В този смисъл историческото тълкуване води до извод, отказващ възможността за извършване на завещание от всички пълно запретени лица. За разграничаването между съдържанието на термините „слабоумие“ по смисъла на чл. 100 ЗЛ (отм.), което е основание за поставяне на едно лице под запрещение, и „идиотство“ по смисъла на чл. 187, т. 7 от Екзархийския устав, което е основание за разтрогване на брака, вж. ***Максимов, Хр.*** Закон за лицата. Разяснен с практиката на Върховния касационен съд. С., 1941, с. 117–118. Цитирано е Решение № 248/1926 г. на I ГО, според което „идиотството“ е само един от (най-тежките) случаи на „слабоумие“.

[219] Мерките за подкрепа но ЗФЛМП се предоставят на всяко лице, нуждаещо се от подкрепа, т. е. пълнолетно лице, което в резултат на интелектуално затруднение, психично разстройство или деменция изпитва сериозни затруднения в процеса на вземане на решения за конкретни правни действия (чл. 9, ал. 1 ЗФЛМП). Термините „интелектуално затруднение“ и „деменция“ заменят „слабоумие“ (по чл. 5 ЗЛС), „психично разстройство“ – „душевна болест“ (по чл. 5 ЗЛС), а „сериозни затруднения в процеса на вземане на решения“ – „неспособност да се грижат за своите работи“ (по чл. 5 ЗЛС). Цитиранията са по редакцията на ЗФЛМП от 31.07.2015 г.

летните. Поради това спрямо тях в значително по-голяма степен е адекватно препращането на чл. 5, ал. 3 ЗЛС, подчиняващо правния режим на ограничено запретените на този на непълнолетните, а правния режим на пълно запретените – на този на малолетните. Лицата с психични разстройства по правило са лица, които нямат проблеми в своето интелектуално развитие, но поради определено заболяване изпадат в състояния, в които не могат да се грижат за работите си.[220] Тези състояния обаче не се постоянни[221], а се характеризират с разнообразна и често непредвидима динамика. За тези лица режимът на малолетните и непълнолетните не е подходящ, тъй като той не може да съобрази „светлите периоди" в тяхното заболяване. Ако за лицата с интелектуални затруднения отнемането/ограничаването на дееспособността отразява трайния характер на тяхната неспособност да се грижат за работите си, то за лицата с психични разстройства това отнемане/ограничаване на дееспособността ги лишава от дееспособност в периодите, в които те могат да разбират и контролират поведението си. В този смисъл за първата група лица е по-подходящ „статичен" режим, който отнема/ограничава дееспособността им трайна, като предвижда възможност (включително по искане на самото лице) за отпадането си, когато лицето преодолее своите интелектуални затруднения. За втората група лица е подходящ „динамичен" режим, който съобразява упражняването на дееспособността им с тяхното конкретно състояние (което трябва да бъде изследвано и съобразено). Първият режим би могъл да бъде режимът на поставянето под запрещение (принципно отнемане/ограничаване на дееспособността), но вторият режим следва да бъде режим, с който на лицето се осигурява система от мерки за подкрепа (прин-

---

[220] За обозначаването на недееспособността на запретените като „психопатологична недееспособност" за разлика от недееспособността на малолетните, наричана „възрастова (физиологична) недееспособност", вж. ***Рачев, И.*** Дееспособност и психични заболявания. Ловеч, 1993, с. 7.

[221] Поради това се посочва като неадекватен юридическия подход, който лишава тези лица от дееспособност във всички области на живота им. Вж. ***Gooding, P.*** Supported Decision-Making: A RightsBased Disability Concept and its Implications for Mental Health Law, Psychiatry, Psychology and Law, 2013, Vol. 20, № 3, p. 431–451.

ципно признаване на дееспособността). Първият режим би могъл да бъде обозначен като „тъмна теория“ за недееспособността на лицата с интелектуални затруднения, а вторият – като „светла теория“ за дееспособността на лицата с психични разстройства.

4.6. Приемане и отказ от наследство

В признаването на завещателна правоспособност в полза на ограничено запретените (арг. от чл. 13 ЗН), според мен, се съдържа основание за допускане и на възможността те да извършват самостоятелно[222] ***приемане*** и ***отказ от*** **наследство**, макар и след разрешение на районния съд. В този смисъл de lege ferenda приемането и отказът от наследство следва да бъдат включени сред действията по чл. 130, ал. 3 СК, за извършването на които е необходимо разрешение на съда, въпреки че осъществяването им от запретения не зависи от оказването на попечителско съдействие. Що се касае до *приемането на наследство*, следва да се посочи, че разпоредбата на чл. 61, ал. 2 ЗН изисква недееспособните да приемат наследството само по опис. Ограничено запретените обаче не са недееспособни, а ограничено дееспособни, поради което при буквалния прочит на текста излизат извън обхвата на нормата. Правната доктрина обаче е последователна в тезата, че ограничено запретените могат да приема наследството единствено по опис.[223] Изискването за съставянето на опис на наследството, което ограничено запретеният приема, е мярка за защитата на неговите интереси, която заедно с изискването за получаване на разрешение от районния съд може да бъде основание за отпадане на изискването за попечителско съдействие. При даването на своето разрешение

---

[222] В обратния смисъл вж. ***Планиол, М.*** Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930, с. 220, който приема, че отказът от наследство е вид разпореждане, а приемането му е обременително действие, с което се поемат всички задължения на наследодателя, поради което и двете трябва да се извършват с попечителско съдействие.

[223] За необходимостта ограничено дееспособният да приеме наследството по опис вж. също ***Цонов, Ал.*** Коментар на Закона за наследството. С., 1993, с. 156, ***Матеева, Е.*** Семейно право на Република България. С., 2010, с. 451, както и ***Петров, В.*** За приемането на наследството и доказването му – няколко спорни въпроса в практиката. – В: Ставру, Ст., В. Петров Дискусии в българското наследствено право. Книга първа. С., 2013, с. 358–359.

съдът не следва да изхожда единствено от най-добрите интереси на ограничено запретения, а трябва да изследва автономността на неговото решение, т. е. да прецени дали последният разбира свойството и значението на предприеманото действие. Определяща следва да бъде действителната съзнателна воля на запретения, а не неговите интереси (както е например при преценката по чл. 6, ал. 4 СК). Противното би означавало, че от подобно разрешение на съда ще се нуждаят всички, които действат съзнателно против своите интереси, а това не е основание за поставянето им под запрещение. Ако при децата водещ е техният интерес – той трябва да бъде постигнат, дори когато е въпреки волята им, то при пълнолетните запретени водеща следва да бъде тяхната автономия – тя следва да бъде осигурена, дори когато е въпреки интересите им.

Водещата теза в българската правна доктрина отрича възможността на ограничено запретените да извършат *отказ от наследство*, тъй като той представлява отказ от права.[224] Причината е разпоредбата на чл. 130, ал. 4, изр. 1 СК, според която дарение, отказ от права, даване на заем и обезпечаване на чужди задължения от ненавършило пълнолетие дете са нищожни. Посочената забрана намира съответно приложение спрямо ограничено запретените по силата на съдържащото се в чл. 5, ал. 3 ЗЛС препращане: посочените действия са нищожни и когато са извършени от запретени лица.

В съвременната наследственоправна доктрина е изразено становище, според което непълнолетните като ограничено недееспособ-

[224] Вж. например при действието на чл. 130, ал. 3 СК, ***Матеева, Ек.*** Семейно право на Република България. Варна, 2010, с. 451, както и ***Петкова, Цв., Ал. Тонев*** Някои противоречия в практиката на съдилищата относно приемането на наследство от ненавършили пълнолетие лица. – Собственост и право, 2013, № 3, с. 34–43. За тезата, според която отказът от наследство представлява отказ от субективно право, вж. също ***Таджер, В.*** Проблеми на гражданската правоспособност и дееспособност на ненавършилите пълнолетие. – ГСУЮФ, т. LXVI (1975/1976). С., 1976, с. 124, ***Вълчев, Н.*** За характера на ограничението по чл. 73, ал. 3 от Семейния кодекс. – Държава и право, 1990, № 6, с. 48, както и ***Станева, А.*** Представителни и попечителски функции на родителите. С., 1992, с. 50. В обратния смисъл – за допустимостта на отказа от наследство от непълнолетно лице, вж. ***Марков, М.*** Семейно и наследствено право – помагало. С., 2011, с. 257, както и ***Господинов, Г.*** Наследството и делбата му. С., 1995, с. 76.

ните могат да извършват отказ от наследство *с попечителско съдействие и с разрешение на районния съд*, като спрямо тях намира приложение и възможността по чл. 51, ал. 2 ЗН (мълчалив отказ, ако в дадения му от съда срок ограничено недееспособният наследник не изрази становище дали приема или се отказва от наследството).[225] Като основание за този извод е посочено, че отказът от наследство не е отказ от субективно право и не попада в приложното поле на чл. 130, ал. 4 СК. Направено е предложение de lege ferenda отказът от наследство да бъде включен в хипотезата на чл. 130, ал. 3 СК, изискващ получаването на разрешение на районния съд за извършването на посочените в него действия от непълнолетния.

Според мен, модерната правна регулация, зачитаща правата на хората с увреждания, следва да съобразява тяхната особеност в сравнение с положението на непълнолетните лица. За разлика от непълнолетните ограничено запретените не са лишени от опитност, а страдат от заболяване, което в определени периоди ги лишава от възможността да разбират естеството и последиците на постъпките си. Приложимият спрямо тях правен режим не следва да бъде този, който законът предвижда за непълнолетните. В този смисъл препращането на чл. 5, ал. 3 ЗЛС, в частта относно ограничено запретените, не съобразява спецификата на причините, наложили поставянето на едно лице под ограничено запрещение, нито целите, които ограниченото запрещение преследва.[226] Правната уредба трябва да отчита способността на ограничено запретения да разбират постъпките си – в т. нар. „светли периоди“ или „светли моменти“ на неговото състояние. Тя следва да признае за валидни *самостоятелно извършените* от ограничено запретения в тези периоди правни действия, когато те зависят изцяло от личната преценка на лицето. Такива действия, за които могат да съществуват изцяло лични моти-

[225] Вж. ***Петров, В.*** Допустим ли е отказ от наследство от ненавършило пълнолетие лице. – В: Ставру, Ст., В. Петров Дискусии в българското наследствено право. Книга първа. С., 2013, с. 395–396, 400–401.

[226] В обратен смисъл – против въвеждането на „дуализъм в правната регламентация“ на недееспособността при малолетните/непълнолетните и пълно/ограничено запретените, вж. ***Цанкова, Ц.*** Въпроси на дееспособността. – В: Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С., 2014, с. 223.

ви, са отказът, съответно – приемането на наследството. Решението дали да се приеме или да се откаже едно открито наследство се подчинява не само на чисто икономически критерии (съотношението между активите и пасивите на наследството), но взема предвид и редица морални съображения (например доколко е желано въвличането на ограничено запретения в изострени отношения между сънаследниците[227]). Подобен подход на наследственоправна еманципация на ограничено запретените би им позволил да извършват лично, без попечителско съдействие, завещателни разпореждания, опрощаване на недостойнство, приемане (задължително по опис) и отказ от наследство. Притесненията относно способността на ограничено запретения да осъзнава характера на извършваното от него правно действие de lege ferenda биха могли да бъдат съобразени чрез предвиждането на необходимост от получаването на *разрешение от районния съд* (предложението за включването на отказа от наследство в действията по чл. 130, ал. 3 СК) или пък чрез изискването той да бъде извършван в *специална форма за действителност*, например – нотариална, при спазването на която се проверява способността на ограничено запретения да разбира естеството и последиците от постъпката си.

4.7. Изразяване на информирано съгласие за лечение

Друг пример за действия, които зависят изцяло от личната преценка на лицето и касаят информация, тясно свързана с неговата личност, са решенията за ***извършване или отказ от лечение***. Съгласно чл. 87, ал. 2, когато пациентът е непълнолетен или е поставен под ограничено запрещение, за извършване на медицински дейности е необходимо освен неговото информирано съгласие и съгласието на негов родител или попечител. Съгласието на родителя или попечителя обаче не е необходимо при извършване на *здравни консултации, профилактични прегледи и изследвания* на лица, навършили 16 години (чл. 87, ал. 3 ЗЗ). За конкретните видове дейности по консултиране, профилактичните прегледи и

[227] Примерът е даден за непълнолетното дете в ***Петров, В.*** Допустим ли е отказ от наследство от ненавършило пълнолетие лице. – В: Ставру, Ст., В. Петров Дискусии в българското наследствено право. Книга първа. С., 2013, с. 397–398.

изследванията, които могат да бъдат извършвани без съгласието на попечителя, се препраща към наредба на министъра на здравеопазването, каквато до този момент не съществува. Струва ми се, че посочването на случаите, в които може да се дава самостоятелно съгласие за лечение от страна на непълнолетните и от страна на ограничено запретените, следва да бъдат съобразени с особеностите на двете групи лица и тези случаи не могат да бъдат еднакви. Отново, трябва да се посочи, че ако при непълнолетните се предполага, че евентуалните затруднения, които биха изпитали при преценката за необходимостта от лечението, се дължат на тяхната неопитност, то при ограничено запретените поради душевна болест (психично разстройство) причината за ограничаването на дееспособността им е свързана с въздействието на едно болестно състояние, което обаче не е перманентно. Това според мен предопределя необходимостта от диференциране на режимите при непълнолетните и при ограничено запретените, като при последните се допусне значително по-голяма свобода на информирано съгласие за лечение в случаите, когато лицето е в „светлите периоди“ на своето заболяване. Тази негова способност, в зависимост от рисковете на планираната медицинска интервенция, би могла да се преценява в някои случаи – от самия лекуващ лекар, в други случаи – от етичната комисия към съответното лечебно заведение, а в трети – и от съда. De lege ferenda отказите за лечение, изразени от ограничено запретения и съдържащи сериозен риск за здравето му, следва да бъдат съобразявани след становище на етичната комисия и чрез предвиждане на производство по оспорването им пред съда.[228]

При сега действащата правна уредба желанията и чувствата на поставените под пълно запрещение лица нямат каквото и да е било правно значение при провеждането на лечението им.

[228] За предложението в законодателството ни да се предвиди специална процедура за вземане на информирано съгласие в случаите, когато лицето не е поставено под запрещение, но състоянието му е такова, че не е способно да разбира предоставяната му във връзка с лечението информация, вж. ***Зиновиева, Д.*** Административноправни и други юридически въпроси относно лицата с психически увреждания. – В: Зиновиева, Д., Н. Гевренова. Правен режим относно лицата с психически увреждания (административноправни, трудовоправни, социалноправни и други правни аспекти). С., с. 67.

Информирано съгласие за извършването на определени медицински интервенции спрямо такива лица се дава от техния настойник (чл. 87, ал. 4 ЗЗ), който не е длъжен нито да се допитва до пълно запретения, нито да го информира за естеството, причините и очакваните последици от предстоящото лечение. De lege ferenda в уредбата по чл. 87, ал. 4 ЗЗ следва да се възприемат изискванията, действащи към настоящия момент при даването на съгласие от името на недееспособно лице за участието му в *клинични изпитвания на лекарствени продукти*. Съгласно чл. 96, ал. 4 ЗЛПХМ информирано съгласие за участие в клинични изпитвания на лекарствени продукти на недееспособно пълнолетно лице се дава от законния му представител, като съгласието на законния представител трябва да представлява предполагаемата воля на участника и може да бъде оттеглено по всяко време без отрицателни последствия за участника (чл. 96, ал. 4, изр. 2 ЗЛПХМ). На недееспособното пълнолетно лице се предоставя информация за изпитването, евентуалните рискове и ползите в съответствие с неговата способност за разбиране (чл. 96, ал. 6 ЗЛПХМ), а изричното желание на недееспособното пълнолетно лице да откаже да участва или да се оттегли по всяко време от клиничното изпитване трябва да бъде взето предвид от изследователя, а при необходимост – от главния изследовател (чл. 96, ал. 7 ЗЛПХМ). „Взето в предвид“ не означава задължително „съобразено“, но означава, че желанията на недееспособното лице трябва да бъдат изследвани и преценени с оглед конкретните обстоятелства на всеки отделен случай. Режимът по ЗЛПХМ се отличава от този по ЗЗ, тъй като клиничните изпитвания на лекарствени продукти по ЗЛПХМ не са одобрени и доказали своето лечебно действие процедури за разлика от лечението по ЗЗ, което се смята, че по правило – ако се осъществява при наличието на съответните показания и при спазване на съществуващите медицински стандарти – се предприема в интерес на пациента (недееспособния). Няма причина обаче посоченият подход на изследване на желанията на запретения да не се възприеме и при даването на съгласие за лечение от неговия настойник в случаите, когато това е възможно. Задължително е и предвиждането на процедура по оспорване от запретения или от трети лица на направен от настойника отказ от лечение.

4.8. Избор на местоживеене

Решение, което по правило зависи от личната преценка на лицето, е това къде да бъде неговото местоживеене. Запретените, независимо от формата на запрещението, са лишени от правото си на ***избор на местоживеене***. Съгласно чл. 163, ал. 1 СК поставеният под настойничество живее при настойника, освен ако важни причини налагат отделно живеене. Когато поставеното под настойничество лице се отклони или бъде отклонено от определеното му местоживеене, настойникът може да поиска от районния съд връщането му, след като го изслуша (чл. 163, ал. 2 СК). Определението на съда може да се обжалва пред окръжния съд, като обжалването не спира изпълнението. Връщането се осъществява по административен ред. Ако съдът установи наличието на важни причини, чл. 163, ал. 1 СК препраща към чл. 126, ал. 3 СК, прилагащ се по отношение на децата, които са се отклонили от своето местоживеене при родителите си: съдът той отказва връщането на детето при родителя и уведомява дирекция „Социално подпомагане“ по настоящия адрес на детето, която предприема незабавно мерки за закрила. Съответното приложение на посочените правила, създадени за да се прилагат в отношенията родители – деца, по отношение на запретените би трябвало да съобрази *следните особености*: а) „важна причина“ по смисъла на чл. 163, ал. 1 СК е и съзнателно изразеното желание и мотиви на запретения, който трябва да бъде изслушан от съда; б) определението за връщане следва да може да се обжалва от запретения, за да се осигури действителна защита на неговите права. Следва да може да се обжалва от запретения и решението на настойника за настаняването му в институция; в) законодателството трябва да осигури възможността да се приложи и изискването на чл. 126, ал. 3 СК за уведомяване на дирекция „Социално подпомагане“ по настоящия адрес на намиращото се под настойничество лице, която да предприеме незабавно мерки за закрила – такива мерки за закрила към настоящия момент са предвидени единствено по отношение на децата, но не и за поставените под запрещение лица. Същите правила се прилагат и по отношение на ограничено запретения (чл. 167, ал. 1 СК). Това разрешение е изключително

спорно, особено с оглед признатата от закона възможността ограничено запретените да сключват самостоятелно граждански брак. В този случай съгласно чл. 173, ал. 2 СК дееспособният съпруг е негов попечител по право, а съпрузите по правило имат общо местоживеене. Какво става обаче, когато бракът е сключен между две ограничено запретени лица? Еманципира ли ги брака в техния избор на местоживеене[229]? Могат ли те да изберат своето местоживеене, независимо от волята на своите попечители или поне това да бъде съобразено от съда като „важна причина“ по смисъла на чл. 163, ал. 1 СК? След като могат да сключват граждански брак, не трябва ли да признаем в тяхна полза и възможността да съжителстват фактически на брачни начала: фактическото съпружеско съжителство е възможен начин за създаване на семейство, още повече – след като ограничено запретените могат да извършват припознаване? Фактическото съпружеско съжителство с друго лице „важна причина“ ли е по смисъла на чл. 163, ал. 1 СК?

5. Някои обобщения и предложения

5.1. Монизъм или дуализъм в правната уредба на (не)дееспособността

При сега действащата правна уредба би могло да се постави въпросът дали предвидените възможности за децата по Закона за закрила на детето (ЗЗДт), включително изискването за *изслушване* на детето по чл. 15 ЗЗДт, следва да намират съответно приложение и за ограничено запретените лица. След като изискването за изслушване е предвидено изрично за всяко навършило 10 години дете, то не следва ли да се приеме, че на още по-силно основание това изискване трябва да се съобразява и по отношение на

[229] В правната доктрина е изразено становището, че в този случай „всеки остава под попечителството на родителите си“. Вж. ***Ненова, Л.*** Семейно право. Книга първа. Нова редакция на проф. д-р Методи Марков по новия Семеен кодекс от 2009 г. С., 2009, с. 181. Авторът приема, че сключването на брак от ограничено запретен не го еманципира, какъвто ефект съществува по отношение на непълнолетния по чл. 6, ал. 4 СК. В същия смисъл вж. ***Цанкова, Ц.*** Може ли ограничено запретеният да осиновява. – Съвременно право, 1991, № 9, с. 55.

ограничено запретените, които по чл. 5, ал. 3 ЗЛС са ***приравнени на правния статус на непълнолетните***, т. е. навършилите 14 годишна възраст.[230] Възражение срещу положителния отговор на така формулирания въпрос може да бъде открито в разпоредбата на чл. 155, ал. 3 СК. Съгласно посочената разпоредба „органът по настойничеството и по попечителството задължително изслушва детето при условията на чл. 15 от Закона за закрила на детето и взема становище от дирекция „Социално подпомагане". При учредяване на попечителство върху поставен под ограничено запрещение се изслушва и запретеният." Прави впечатление, че чл. 155, ал. 3 СК урежда два различни (паралелни) режима за отчитане на желанията на детето и на запретения. Двете изречения на чл. 155, ал. 3 СК се прилагат в различни хипотези: когато се назначава попечител на дете (трябва да се получи становище от дирекция „социално подпомагане" – във всички случаи – и детето трябва да бъде изслушано – ако е над 10 години) и когато се назначава попечител на запретен (ограничено запретеният трябва да бъде изслушан – във всички случаи). Тази паралелност на двата режима като че ли свидетелства за правеното от законодателя разграничение между предвидените в ЗЗДт мерки за закрила на децата и мерките, които се прилагат по отношение на запретените и които обхващат (като че ли) единствено регулирането (ограничаването или отнемането) на тяхната дееспособност. Това още веднъж поставя въпроса за необходимостта от допълнителен режим за закрила и подпомагане на лицата с умствени затруднения и психични разстройства, който допълнителен режим следва да съдържа гаранции, аналогични на тези, които Законът за закрила на детето предоставя на децата, но и гаранции, съобразени с особеностите на лицата, страдащи от умствена недоразвитост и психични разстройства.

Съответното препращане на чл. 5, ал. 3 ЗЛС поставя и въпросът за *еманципирането на ограничено запретения при сключване-*

---

[230] За „пълната еднаквост" на статуса на непълнолетните и поставените под запрещение при действието на Закона за лицата, но и изричното посочване на съществуващи между двата режима разлики, довели до разглеждането им в два отделни раздела на учебника, вж. ***Диков, Л.*** Курс по българско гражданско право. Том II. Семейно право. С., 1943, с. 481.

то на граждански брак – каквато възможност, както посочихме по-горе, дава действащият СК.[231] Струва ми се обаче, че подобна пълна еманципация не винаги ще е подходяща по отношение за ограничено запретените. Ако еманципацията по чл. 6, ал. 4 СК настъпва с оглед на предположението, че след като едно навършило 16 години лице е сключило граждански брак (при спазване на предвидените в закона изисквания и процедура), то най-вероятно е достатъчно зряло, за да упражнява лично всички свои права с някои дребни изключения. Това предположение обаче не би следвало да се прави по същия начин при ограничено запретените лица. Характерно за тях е съществуването на състояние, което „произвежда" неспособности при разбирането на естеството и последиците на извършваните от тях правни действия. Това изисква оказването на адекватна помощ при вземането на решенията от тези лица. Тази необходимост не отпада със сключването на граждански брак от ограничено запретения, а напротив – дори придобива нови измерения и изисква нови форми на подкрепа. Ето защо сключването на брак от ограничено дееспособния следва да е свързано с прилагането на специфични мерки за подкрепа, част от които могат да ограничават неговата дееспособност, които мерки трябва да са законодателно уредени и осигурени за всяко нуждаещо се от тях лице.

5.2. „Тъмни" и „светли" периоди – възможни подходи

При възприемането на (нека я наречем) ***„тъмната теория" за недееспособността*** на хората с определени увреждания (неспособността е правило, а способността изключение) законодателят следва да допусне правната релевантност на „светлите периоди" – периодите, през които поставеният под запрещение е бил способен да разбира и ръководи постъпките си и поради това е могъл да изразява правно валидна воля. При сега действащата уредба

[231] Отрицателно отговарят ***Ненова, Л.*** Семейно право. Книга първа. Нова редакция на проф. д-р Методи Марков по новия Семеен кодекс от 2009 г. С., 2009, с. 181, ***Цанкова, Ц.*** Може ли ограничено запретеният да осиновява. – Съвременно право, 1991, № 9, с. 55, както и вж. ***Матеева, Е.*** Семейно право на Република България. С., 2010, с. 85. Дееспособният съпруг със сключването на брака става *ex lege* попечител на ограничено запретения.

на запрещението като режим, който отнема/ограничава дееспособността и представлява един от най-тъмните нюанси на „тъмна теория“ за недееспособността на хората с определени увреждания, българският законодател е предвидил юридическа значимост на способността на лицето да разбира и контролира поведението си в конкретния случай. Разпоредбата на чл. 47, ал. 1 ЗЗД освобождава от деликтна отговорност „неспособния да разбира или да ръководи постъпките си“: той, съгласно посочената разпоредба, „не отговаря за вредите, които е причинил в това състояние, освен ако неспособността е причинена виновно от самия него“.[232] Въведеният от чл. 47, а. 1 ЗЗД критерий за деликтоспособност е съдържателен (действително съществуваща способност[233]), а не формален (наличието на съдебно решение за поставяне на лицето под запрещение). Така чл. 47, ал. 1 ЗЗД релевира (като пречка за реализиране на деликтна отговорност) „тъмните периоди“ в заболяванията на лицата с психични разстройства. Обикновено се приема, че става въпрос за дееспособни лица. В разпоредбата на чл. 47, ал. 1 ЗЗД няма такова уточнение. Това дава възможност да се постави въпросът за прилагането му както спрямо лица, които не са поставени под запрещение, така и спрямо лица, поставени под запрещение (включително пълно запрещение). Така разпоредбата на чл. 47, ал. 1 ЗЗД (по аргумент от противното) би могла да бъде използвана и за аргументирането на възможност за реализиране на юридическа отговорност за извършените в „светлите периоди“ постъпки на иначе недееспособни или ограничено дееспособни лица. В този случай, макар че запретеният се третира по правило като неспособен да извършва правомерни правни действия (ограничено дееспособен или недееспособен), той ще се третира по правило като способен на противоправни действия (деликтоспособен или „ограничено“ деликтоспособен). В „светлите периоди“ на заболяването си той не може да спазва закона и да извлича от това благоприятни за себе си правни последици, но ще носи отговорност, ако наруши закона (това важи особено

[232] Вж. ***Малчев, М.*** Унищожаемост на гражданскоправните сделки. С., 2010, с. 119, бел. под линия № 194.

[233] Обозначавана и като „вменяемост“. Вж. например ***Ташев, Р.*** Обща теория на правото. Основни правни понятия. С., 2004, с. 303–304.

за поставените под ограничено запрещение). Този законодателен подход се оправдава по следния начин: „[м]ерките, установени за покровителстване на неспособния, не трябва да му позволяват безнаказано да уврежда другиго, когато фактически той съзнава вината, която върши“[234]. Аргументацията е напълно вярна, но тя води и до още един (отхвърлян от цитирания автор) извод: мерките, установени „за покровителстване на неспособния“, не трябва да му отнемат възможността да изразява правно валидна воля, когато „фактически той съзнава“ естеството и последиците на своите действия. Подходът на чл. 47, ал. 1 ЗЗД, отчитащ действително съществуващата способност на лицето към конкретния момент, следва да се прилага не само при санкционирането на неправомерните постъпки на хората с интелектуални затруднения и психични разстройства, но и при зачитането на валидността на техните правомерни действия, когато те са (формално) поставени под запрещение. Така в чл. 47, ал. 1 ЗЗД може да бъде открит „негатив“ (реализиране на деликтна отговорност за неправомерни действия на лицата с психически увреждания) на онзи „позитив“ (зачитане на правната валидност на правомерни действия на лицата с психически увреждания), който липсва като общо правило в действащото българско законодателство.

Релевантността на „светлите периоди“ е балансиращ компонент във всяка „тъмна теория“ на недееспособността, чието конкретно съдържание следва да бъде внимателно преценено. Стабилността на гражданския оборот изисква формалност на отнемането на дееспособността. Отнемането на дееспособността на едно физическо лице обаче е свързано със съществени правни последици за това лице – неспособност да формира правно релевантна воля и неспособност да защитава правата си, които не могат да бъдат „оправдани“, нито легитимирани със стабилността на гражданския оборот. Ето защо „равномерният“ и статичен характер на запрещението като отнемащ/ограничителен правен режим не следва да превръща „неспособността на лицето да се грижи за своите работи“ от действително съществуваща предпостав-

[234] Вж. ***Колен, А., А. Капитан*** Елементарен курс по френско гражданско право. Том I – Книга I, С., 1926, с. 770–759.

ка, която съдът изследва внимателно при поставянето на лицето под запрещение, във формално проверяема и самоподдържаща се фикция.

При възприемането на (нека я наречем) „***светлата теория“ за дееспособността*** на хората с определени увреждания (способността е правило, неспособността е изключение), законодателят следва да отчете значението на „тъмните моменти“ – периодите, през които лицето не е било способен да разбира и ръководи постъпките си и поради това не е могло да изразява правно валидна воля. Във разгледаните по-горе случаи, при които ограничено запретените могат да действат самостоятелно (сключване на брак, извършване на припознаване, извършване на завещание), е предвидена принципната възможност те сами да изразяват своята воля, без да се нуждаят от съдействието на друго лице. В повечето случаи обаче е запазена възможността за унищожаване на извършените от тях действия в случаите, когато волята им е била опорочена поради грешка или измама (чл. 67 СК, чл. 43, ал. 1, б. „а“ ЗН). Така законодателят е признал специфична дееспособност на ограничено запретените, като е зачел правната релевантност на „тъмните моменти“ в тяхното динамично психично състояние. Дори и при евентуалното бъдещо отпадане на запрещението и замяната му с хетерогенен режим от разнообразни мерки за подкрепа, оказвани на едно по правило дееспособно лице (каквото е предложението на Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа), законодателството следва да запази възможността някои от сделките, сключвани от такива лица, да бъдат унищожени тъй като са сключени от дееспособно лице, което „при сключването му не е могло да разбира или да ръководи действията си“ (чл. 31, ал. 1 ЗЗД).

Релевантността на „тъмните моменти“ отново е балансиращият компонент в „светлата теория“ за дееспособността, за да могат да бъдат съобразени действителните затруднения на съответните лица. В противен случай фаворизирането на дееспособността като неотменима характеристика на всяко човешко същество, навършило определена възраст, ще се превърне отново в самодоказваща се фикция, която – вместо да защитава – ще вреди на

интересите на лицата с умствени затруднения и психични разстройства.

Като краен извод бихме могли да посочим, че действащата правна уредба на запрещението не предоставя ***грижата***, която българската държава дължи на лицата с психични разстройства и умствена недоразвитост. Тази грижа *трудно може да бъде предложена в рамките на правната фигура на запрещението*, която въпреки своята гъвкавост (за съжаление непозната на българското законодателство) има своите граници, обусловени от историческото минало, структурата и същността на института. Така например, въпреки направените от мен по-горе опити в противен смисъл, все пак остава съмнение доколко запрещението има и е пригодено да изпълнява цели, свързани със зачитането на автентичната воля на запретения, или по правило то обслужва единствено интересите на други лица. Струва ми се безспорно, че гражданскоправният статус на лицата с психични разстройства и умствена недоразвитост трябва да бъде подчинен на основния за правото принцип за зачитане на човешката свобода. Това означава, че законодателят следва използва като център, около който да осигурява необходимата регулация и защита, именно волята на лицата с умствени увреждания, а не техния интерес. Така основните инструменти при подобен подход ще бъдат насочени към установяване, подкрепа и зачитане на автентичната воля на лицата с умствени неспособности, а в случаите когато формирането и изразяването на автентична воля се окаже невъзможно – към осигуряване на закрила на базата на установяването и зачитането на предполагаемата воля на лицата с умствени неспособности.

В първия случай, който би следвало да бъде преобладаващият: *лицето изпитва затруднения, но при подходяща помощ би могло да изрази своя автентична воля*, определящо е законът да предложи форми на взаимодействие с нуждаещото се от подкрепа лице, които да съобразят неговите нужди и да отговорят на тях по най-адекватния начин. Като част от възможния „технически“ арсенал от юридически средства тук следва да бъдат включени посочените в началото на настоящото изложение мерки за

подкрепа (израз на дължимата от държавата грижа при упражняването на дееспособността на лицата с умствени увреждания) и мерки за възпрепятстване (израз на идеята за приватизиране на недееспособността и либерализиране на възможността лицето да контролира юридическата валидност на процесите по формиране и изразяване на неговата воля).

Във втория случай, който би следвало да бъде изключение: *лицето, въпреки положените усилия за това, не е в състояние да формира и изрази своя автентична воля,* определящо е законът да предложи форми на защита на нуждаещото се от закрила лице, които не просто да съхраняват неговите имуществени интереси, но и да съобразяват предполагаемата воля, което това лице би имало в конкретната ситуация. Като част от възможния „технически“ арсенал от юридически средства тук следва да бъдат включени посочените в началото на настоящото изложение мерки за закрила (израз на дължимата от държавата защита при упражняването на дееспособността на лицата с умствени увреждания), както и средствата за пренасяне на воля в бъдещи ситуации (предварителни декларации, предварителни указания за лечение и пр.). Мерките за закрила не следва да се легитимират с интереса на лицето, а да предлагат ефективни инструменти за достигане до решението, което закриляното лице би взело в конкретната ситуация, ако беше способно да направи това. Възможните подходи при постигането на тази цел са, от една страна, изследване на биографичната информация за лицето (как би постъпило лицето, като се има предвид неговото предходно поведение и динамиката му във времето) и, от друга страна, отчитането на мнението на значимите за лицето други (как би постъпило лицето според близките на лицето, на които то е доверявало своите решения и мотивите си за тях). Именно тези два подхода следва да се прилагат и при зачитането на предварителните декларации и указания, оставени от лицето, за да се установи дали изразената в тях воля е запазила своята актуалност, въпреки изминалото от извършването им време.

Таблица 3 „Видове неспособности и мерки“

Засегната способност	Вид на неспособността	Водещ критерий	Конкретни средства
формиране и изразяване на воля	затруднения	автентична воля	мерки за подкрепа; мерки за възпрепятстване;
	Водеща цел: грижа за лицето		доверителна връзка
	невъзможност	предпола-гаема воля	предварителни указания; мерки за закрила

И в двата случая обаче определящ ресурс, който следва да бъде използван в различните законодателни мерки за зачитане на волята на лицето, са съществуващите връзки между това лице и значимите за него близки. Последните биха могли да окажат незаменимо съдействие както при установяването и изразяването на автентичната воля на лицето (в първия случай), така и при определянето и формулирането на предполагаемата воля на лицето (във втория случай). Зачитането на тези връзки съобразява интерперсоналния модел на идентичност, като акцентира върху обстоятелството, че голяма част от нашата личност е „депозирана“ „в очите“ на значимите за нас други. Този „депозит“ може да бъде „изтеглен“, за да бъде зачетена нашата воля в случаите, когато изпитваме затруднения или сме в невъзможност да изразим желанията и предпочитанията си. Това обяснява и значимостта при различните мерки за подкрепа на т. нар. „*доверителна връзка*“ между подкрепяния и подкрепящото го лице. Гласуваното от нас доверие определя и кръга от лица, сред които можем да търсим и да съберем „парчетата“ от нашата „разпръсната“ идентичност в случаите, в които сме изгубили напълно способността си да формираме и изразяваме автентична воля и се налага прилагането на различни мерки за закрила. Това са и случаите, в които се появява понятието за „постидентичност“, било то временна (например при изпадане в безсъзнание) или постоянна (например при напредването

на болестта алцхаймер). „Постидентичността“ е начин да запазим автобиографичната идентичност на едно лице – благодарение на нейния интерперсонален характер: въпреки, че съм в безсъзнание или в напреднало дементно състояние, благодарение на лицата, на които съм доверявал решенията си, моята воля може да бъде „продължена“ и многократно „реконструирана“.

Прилагането на посочените мерки и инструменти за грижа към лицата с умствени увреждания следва да отчита и още една специфика между *две категории лица*: I. лицата с психични разстройства, при които проблемите с неспособността се отключват в определен етап от живота на лицата и имат периодичен характер, тъй като са свързани обикновено с настъпването на кризисни състояния; и II. лицата с умствена недоразвитост, при които проблемите с неспособността са налични по рождение и имат постоянен характер, тъй като са свързани с устойчиво състояние на понижени когнитивни способности.

Лицата от първата категория имат възможността преди настъпването на болестта си или в нейните т. нар. „светли периоди“ да изберат предварително система от преценени от тях като подходящи мерки за подкрепа, които да им позволят да се справят със своето кризисно състояние. Лицата от втората категория не разполагат с посочената възможност за предварително или текущо контролиране на особеностите в менталното си увреждане, но при получаването на адекватна и компетентна грижа биха могли да развият умения, които, макар и в ограниченията на тяхната когнитивност, да им помогнат, за да управляват самостоятелно своя живот.

Посочените особености в затрудненията, които срещат двете категории лица, следва да бъдат съобразени при определянето на съдържанието на грижата, която ще се осигурява чрез различните мерки за закрила и подкрепа.

При лицата с психични разстройства следва не само да се съобразява волята им в т. нар. „светли периоди“, но и да смекчи максимално праговите граници между „светлите“ и „тъмните“ периоди , за да може те да се интегрират в единен (общ и цялостен) живот на личността.

При лицата с умствена недоразвитост следва да се предвидят механизми за зачитане на автентични желания и предпочитания, защитени и аргументирани с различна степен на когнитивна обоснованост и рационалност, за да се позволи по този начин интегрирането в живота на общността на различни, а не само когнитивно обусловени, модели на вземане на решения.

Таблица 4 „Възможни ресурси за полагане на грижа“

Категория лица с увреждания	Възможен подход на грижа		Цел
Лица с психични разстройства	Зачитане на „светлите“ периоди	Зачитане на „цветните“ периоди	Интегриране на периодите на криза в единен: общ и цялостен живот на личността
Лица с умствена недоразвитост	Зачитане на различни интензивности на когнитивни способности	Развитие на умения за самостоятелно справяне	Интегриране на различните степени на когнитивни способности в живота на общността

„Снемането“ на „светлите“ и „тъмните“ периоди в „цветни“ непрекъснатости (при лицата с психични разстройства), както и акцентът върху придобиването на конкретни умения за самостоятелно справяне (при лицата с умствена недоразвитост) могат да бъдат използвани като теоретични ресурси за предоставяне на грижа в едно ново законодателство в областта на гражданската недееспособност. Само когато това ново законодателство съобразява специфичните проблеми на различните категории лица с ментални увреждания при определянето на типичното съдържание на предлаганите от него мерки за закрила и подкрепа, грижата за свободата на човешките същества ще се превърне в легитимираща основа на законодателството за недееспособността.

Още веднъж: приоритети и подходи във взаимодействието „воля – интерес“

В претеглянето на критериите „автентична воля“ и „най-добър интерес“ при преценката за валидността на решенията на едно лице следва да се държи сметка на първенството (приоритета) на волята. Автентичната воля е синоним на ***свободата на човека***, поради което тя следва да бъде установявана, подкрепяна и зачитана и в случаите, когато не отговаря на най-добрия интерес на лицето, та дори и в случаите, когато го уврежда. Именно зачитането на автентичната воля е в основата на правото на самоувреждане, което все по-често се обособява като специфична част от *правото на самоопределение*. Възприемането на дееспособността като когнитивен праг, под който волята е юридически ирелевантна, е форма на обезсилване на една възможна свобода. Битката за свободата следва да бъде водена не само на територията на напълно автономните (ако изобщо има такива) правни субекти, но и в сивите зони на различни неспособности за разбиране, комуникация и обосноваване на решения.[235] Борбата за отпадането на недееспособността като фе-

[235] В този контекст следва да се разглежда и стремежът към зачитане на волята в нейните различни степени, независимо от начина по който е изразена. Волята следва да бъде зачитана и когато тя може да бъде установена с помощта на специални средства, с които хората по правило не разполагат в обикновената си комуникация – например опитите за установяване на волята на пациенти в коматозни състояния (трайни вегетативни състояния) чрез регистрирането на мозъчната им активност с помощта на функционална магнитнорезонансна томография. Вж. например ***Naci L, A. Owen*** Making every word count for nonresponsive patients. – JAMA Neurology, 2013, Vol. 70, № 10, p. 1235–1241, където се установява, че коматозните пациенти отговарят на зададени им команди и дори бинарни въпроси (въпроси, изискващи отговор „да“ или „не“) чрез разпознаваема и подлежаща на регистриране промяна в тяхната мозъчна активност. За значението на мозъчната активност при преценката на предпочитанията на лицата с т. нар. синдром на заключване („locked-in“ syndrome), вж. ***Pearl, A.*** Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Legal Capacity of Disabled People: The Way Forward? – Leeds Journal of Law and Criminology, 2013, Vol. 1, № 1, p. 19. За прилагането на принципите на КПХУ, недопускащи заместването на волята на лицето с преценка, основаваща се единствено на интересите му, дори в случаите на трайно вегетативно състояние

номен на рязката граница, под която изразената воля не се зачита юридически, е всъщност част от процеса по утвърждаване на свободата на човека. Именно в този контекст следва да бъде разглеждана и първостепенната роля на волята като субективен феномен, генериран „отвътре“ на човека, пред интереса като възможна конструкция, наложена отвън, макар и с претенция за обективност.

Волята е начинът, по който един човек се самоопределя. Самоопределянето включва и определянето на собствените интереси. Така волята е тази, която генерира, обозначава и овластява различни интереси. *Моята воля определя моите интереси*. Интересът е вторично, производно понятие. Основният ми интерес е да бъда самия себе си, да бъда свободен в себе си. Да съм свободен означава да се самоопределям, т. е. другите да зачитат моята воля. Ето защо волята следва да бъде зачитана винаги, когато я има, независимо от нейното качество, макар и последното да има значение за степенна, в която тя би могла да бъде обвързваща за другите. Степента на определена интелектуална или волева способност би могла да се отразява върху степента на задължителността на изразената въз основа на тази способност воля, без обаче така изразената воля да се изключва изцяло и да се дереализира. Само в краен случай – например при изпадане на лицето в безсъзнание или при трайно вегетативно състояние и когато не са налице каквито и да е било данни за предполагаемата воля на това лице – интересът може да замести волята като критерий за вземане на решения. Само в този случай генерираните от волята интереси могат да „заживеят“ свой собствен и относително самостоятелен живот и да бъдат използвани като скелет за захващане на фингирана и юридически валидна воля, изразена от едно лице(представител) от името и за сметка на друго (представляван).

или кома, вж. ***Minkowitz, T.*** Abolishing Mental Health Laws to Comply with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – In: McSherry, B., P. Weller (eds), Rethinking Rights-Based Mental Health Laws, Oxford and Portland, 2010, p. 157. Върху въпроса относно възможността воля да се изразява чрез мозъчни вълни, макар и в друг контекст, вж. ***Ставру, Ст.*** Правни изявления, „обективирани“ чрез мозъчни вълни? – В: Професионален правен сайт „Предизвикай правото“, публикувана на 01.03.2011 г. и достъпна на: *http://challengingthelaw.com/biopravo/iziavlenia-mozachni-valni/*

Обратният подход – възприемането на ***интереса*** не като възможна обратна връзка към волята, а като рамка, в която волята е валидна: валидна е само тази воля, която отговаря на интереса на лицето или в най-лошия случай не го уврежда, крие редица рискове. Приоритетът на най-добрия интерес е удобен инструмент за заключване и за девалвиране на волята, а от там и за компрометиране на свободата на човека, от чието име и за чиято сметка вече някой друг взема решения „по своя воля“. Това не е воля на заем – пълно запретеният не „използва“ волята на своя настойник (както е например най-често при упълномощаването), а износ на воля – волята на настойника определя „правното поведение“ на запретения. „Водене на чужда работа“, но по собствена воля, макар и в чужд интерес. Трудно пълно запретеният може да „упражнява“ волята на своя настойник, тъй като тази воля е чужда свобода, а чуждата свобода много често е отказ от своята собствена. Всъщност решенията не се вземат толкова от името и за сметката на човека, колкото от името и за сметка на неговите интереси. Това *заместване на човека от неговите интереси* обаче е и подмяна на неговата свобода.[236] Възприемането на критерия „най-добри интереси“ не позволява на лицата да се самоувреждат. Те стават слуги на своите интереси – волята се инструментализира с оглед на обслужването на инвентаризирани отвън интереси, приписани като собствени за същата тази воля, но едновременно с това и независими от нея. При подобна конструкция волята не може да трансцендира интереса като контекст на своята обществена употреба.

Съблюдаването на интереса замаскира липсата на свобода като конструира предвидими и контролируеми отношения, обозначавани в своята съвкупност като „граждански оборот“. Конструирането

[236] Именно поради това заместващото вземане на решения се посочва като последно средство (last resort) за упражняването на правата на лица, които не са способни да изразят волята си. Вж. ***Bach, M.*** Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Questions and Challenges. Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making Parents. Committee of Inclusion Ireland. Athlone, Ireland – November 3, 2007, p. 7. Става въпрос за „последно средство“, именно защото подходът на заместване води до това лицето, чиято воля се замества, да не се разпознава от правото като пълноценен човек (full person).

на субекта през интереса – особено в случаите, когато изразената воля не е достатъчна, за да обслужи разпознатия отвън интерес или поне да рационализира отклонението от него – е най-сигурният *механизъм за стабилност* на социалните отношения. Интересът редуцира субекта от трудно уловима вълна (воля) до фиксирана и разпознаваема точка (интерес), за която много по-лесно може бъде „закачено“ едно действително, валидно и обвързващо правоотношение. Интересът „закотвя“ и опитомява волята, която е подменил, и превръща субекта, който е преизмислил, в предвидимо и обитаемо за юридическите правила пространство. Волята става обусловена от интереса, който я подлага на два теста: тест за полезност – доколко изразената воля отговаря на потребностите на лицето (свободата е само една от тези потребности); и тест за рационалност – доколко изразената воля съдържа адекватна преценка и логическо обосновано съпоставяне на полезните и вредните последици от вземането на съответното решение (ограничаването/разширяването на свободата е само една от тези последици).

Интересът лесно може да бъде експроприран до външен конструкт, до „отчуждена воля“, пресъздадена и изгубила своята автентичност, превърнала се в ***акт на власт***, в наложена отвън всъщност „антиволя“, съществуваща, за да не съществува воля. В тези случаи *интересът действа като „машина за воля“*, в която решението се взема чрез автоматизъм от прилагането на алгоритмизирани интереси. Интересът функционира като рационален компонент от математическа формула, в която единствената неизвестна и променлива е била автентичната воля, но поради нейната неуловимост, тя е премахната. Това математическо удобство обаче си има своята цена. Конструираният отвън интерес лесно превзема волята, особено когато се институционализира през правото и се превърне във водещ критерий за вземане на решение от името и за сметка на някой друг – на поставения под запрещение. Действително субективните права „скриват“ (крият) в себе си интереси, но упражняването им остава въпрос на воля и именно свободата е тази, която активизира (дефинира) възможните интереси на лицето. Това е един процес на генериране на интереси от вътре – волята като „извор на интереси“. Чрез външното реконструиране на интереса на едно лице обаче неговата воля лесно може да

бъде преизмислена (а с това и заличена), когато в своята автентичност тя е била преценена като неудобна или неразбираема.

Таблица № 5 „Воля и интерес: съпоставяне“

ВОЛЯ	ИНТЕРЕС
ОСОБЕНОСТИ	
Генерира се ***„отвътре – навън“***	*Може да бъде конструиран* ***„отвън – навътре“***
Приоритетно субективен феномен	Възможни обективизации
Свързана е със свободата на човека	Свързан е с благополучието на човека
Възможна е непоследователност	Предполага стабилност
Възможна е ирационалност	Предполага рационалност
Може да бъде подкрепена	Може да бъде наложен
ПОСОКА НА ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ	
Волята определя значимостта на интереса	*Интересът определя валидността на волята*

„Най-добрият интерес“, възприет като ултимативен критерий за валидност на решенията, деградира субекта до набор от ситуации, чийто смисъл се търси чрез извършването на математически изчисления. Овластеният интерес е еднозначен – той не ти позволява да си вредиш. Но има и други ценности освен това да запазиш собственото си благосъстояние и благополучие. Интересът не трябва да е агресор за волята. Той следва да се намесва само като допълнителен критерий, а като основен – да бъде използван единствено като крайно средство, т. е. когато не е възможно подпомогнато формиране и изразяване на действителна/автентична

воля и когато не е възможно установяването на предполагаемата воля на лицето. Приоритетът на волята е приоритет на свободата. Той изисква последователното осъществяване на ***три стъпки***, всяка следваща от които следва да бъде предприемана само при липсата на ефективност на предходната:

• *да се подкрепи автентичната воля*

(чрез различни мерки за подкрепа на волята, способстващи за формирането и изразяването на волята на лицето като например: предоставяне на информация, консултиране, необходимост от съвместно вземане и/или изразяване на решения и пр.);

• *да се изследва и формулира предполагаемата воля*

(чрез различни мерки за запазване на волята чрез реконструиране на ценностите, вярванията и предпочитанията, изразени от лицето като например: предварителни указания за лечения, предварителни декларации, последни пълномощни и съдържащите се в тях инструкции, медицински завещания, определяне на индивидуален план за бъдещи действия и мрежи за взаимопомощ);

• *да се формулира водещият интерес на лицето*

(чрез различни мерки за закрила на интересите на лицето, които отчитат предвидимите последици – ползи и вреди, от вземането на едно или друго решение като например: издаването на съдебно разрешение за извършването на съответното действия, само ако това действие отговаря на най-добрия интерес или поне не уврежда лицето, за което се извършва).

Ако волята е нещо, което съществува „преди правото“ (преди закона) и може да бъде „намерено“ от него, то интересът е по-скоро чисто юридически инструмент и често агресивен механизъм за регулиране и дори за конструиране на мнима воля. За нейното перифразиране и дори фризиране. Можем условно да кажем, че влечението, намерило своя цел и превърнало се в стремеж, трябва да премине през две бариери преди да бъде признато за правно валидна воля: вътрешната бариера на съвестта и разума (теста за рационалност) и външната бариера на ползата и вредата (тест за интерес). И двете бариери се използват от българското зако-

нодателство: първата – при преценката относно дееспособността на лицето, разбирана като способност то да упражнява самостоятелно правата си, а втората – при преценката относно правомерността и валидността на конкретно изразената воля. Стремежът трябва да издържи и двата теста – за рационалност и за интерес, за да бъде интегриран като юридически валидна и обвързваща другите правни субекти воля. Тестът за рационалност изследва интелектуалните и волевите способности на лицето, а тестът за интерес – какви биха били последиците от зачитането на волята. Тук интересът е не само собствен за лицето, чиято воля се „тества“, но и чужд – интересите на останалите правни субекти. В зависимост от различните случаи на ***взаимоотношение между воля и интерес*** са възможни следните валидирания на волята, разположени от валидни на най-голямо основание към невалидни във все по-голяма степен (представени възможно най-опростено):

• *воля без вреда*

(признава се от правото): тук са включени всички действия, попадащи в правилото, според което всеки човек е свободен да прави каквото пожелае, стига да не вреди на другите (например сключването на договор, упражняването на правото на собственост и пр.);

• *воля със вреда за себе си, но с легитимен (собствен/чужд) интерес*

(признава се от правото): тук попадат различни форми на самоувреждане, при които обаче се преценява, че настъпилата или възможната полза надхвърля и оправдава причинената вреда (например полагане на извънреден или опасен труд, донорство на органи приживе и пр.);

• *воля със вреда за себе си и без легитимен (собствен/чужд) интерес*

(често не се признава от правото поради патерналистични съображения или с оглед на това, че косвено се засяга чужд интерес): тук попадат различните действия по самоувреждане, които само по себе си не носят някаква икономическа или имуществена пол-

за на лицето (например извършването на телесни модификации с цел експериментиране, ампутация на крайници, самоубийство и пр.), но които могат да увреждат чужди интереси, най-вече – тези на кредиторите на лицето (например безвъзмездно разпореждане със собствено имущество, изразяващо се в даряване на собствена вещ или отказ от имуществени права);

• *воля със вреда за друг, но с легитимен (собствен/чужд) интерес*

(признава се от правото): тук попадат действията, чрез които се упражняват притежателни и потестативни права и които водят да настъпването на определени, включително неблагоприятни за адресатите на тези права правни последици (например разваляне на договор, искане обратно на собствена вещ, искане за разрушаване на построена без разрешение сграда, действия при неизбежна отбрана или крайна необходимост и пр.);

• *воля със вреда за друг и без легитимен (собствен/чужд) интерес*

(забранява се от правото): тук попадат различни противоправни действия, извършването на които е свързано с реализирането на юридическа отговорност (например увреждане или унищожаване на чуждо имущество, обида, клевета, кражба, убийство и пр.).

Направените по-горе разсъждения относно недееспособността акцентират върху случаите на ***воля със вреда за себе си и без легитимен (собствен/чужд) интерес***. Трябва ли да позволим на хората с интелектуални затруднения и психични разстройства да могат да вземат валидни решения, които ги увреждат, без да е налице легитимен (обществено приемлив) интерес за това? Не е ли достатъчно „легитимен“ интересът на лицето да се самоопредели, да бъде свободно и само да взема решенията за живота си?[237] Тези въпроси, разбира се, могат да бъдат поставени и по от-

[237] КПХУ като че ли дава положителен отговор на този въпрос. Вж. също ***Kanter, A.*** The United Nations Convention on the Rights of Persons With Disabilities and Its Implications for the Rights of Elderly People under International Law. – Georgia State University Law Review, 2009, Vol. 25, № 3, p. 563. Вж. също ***Flynn, M.*** Olmstead Plans Revisited: Lessons Learned from the U.N. Convention on the

ношение на автономните и дееспособни правни субекти, които в редица случаи са принудени от закона да търпят патерналистични ограничения на своята воля, наложени „в техен интерес“ (например използването на предпазен колан в автомобилите, каски от мотоциклетите, забраната за разпореждане с органи от тялото и пр.). Те обаче възникват най-често в случаите, когато съществуват съмнения относно ефективността на първата, вътрешната бариера на стремежите, за която споменах по-горе, а именно – теста за рационалност. Неспособността за рационализиране на мотивите за вземане на решението, комбинирана с изпитвани от лицето интелектуални или психически затруднения (неуспешността на теста за рационалност) предизвиква затягане и много *по-голяма строгост при пропускането на волята през втората, външната бариера – теста за интерес*. След като има съмнения относно разумността и рационалността на процесите, водещи до формиране на желанията на лицето, то само интересът е този, който може да валидира тези желания като воля. Ако няма легитимен интерес, който да „оправдае“ волята, както е в случаите на воля със вреда и без легитимен (собствен/чужд) интерес, желанието не трябва да бъде юридически валидизирано като воля. Но за да не се извършва това девалидизиране всеки път, когато лицето изразява някакво свое желание (многократно прилагане на теста за интерес), по-ефективно е да се отнеме дееспособността на това лице като способност да изразява желания изобщо (еднократно прилагане на теста за рационалност). Вместо повтарящ се последващ контрол за валидност на всяко конкретно волеизявление на лицето (чл. 31, ал. 1 ЗЗД) се възприема изпреварващ подход на отнемане на дееспособност (чл. 5, ал. 1 ЗЛС). Именно тази техника за ефективност е в основата на запрещението, разглеждано като необорима презумпция за недееспособност, девалидизираща всяка форма на волеобразуване и волеизразяване у пълно запретения. Цената на тази ефективност се заплаща със свободата на лицето, конвертирана в представи за неговите интереси и емитирана на вторичния пазар на правосубектността (с гаранция за стабилност на гражданския оборот). „Вторичността“ се изразява в това,

Rights of Persons with Disabilities. – Law and Inequality, 2010, Vol. 28, № 2, p. 424.

че поставеното под пълно запрещение лице вече не е „носител на дееспособност“ – разбирана като първична и най-автентична форма на правосубектност и свобода, а е „носител на правоспособност“ – предлагана като вторичен юридически продукт от преработването и анихилирането на свободата и правосубектността. Битката за една нова парадигма в уредбата на недееспособността, включително идеята за (ре)приватизиране на недееспособността, е опит за възстановяване[238] на свободата в нейната автентична и пълноценна форма, неразривно свързана с волята на лицето.[239]

С отнемането на дееспособността при поставянето на едно лице под запрещение на това лице се отнема, без да се трансферира в полза (по волята) на назначения му настойник, правото да взема решения, които не са съобразени с „общоприетите“ му интереси. Не само че пълно запретеният не може лично да извършва такива действия, но те са недостъпни и за неговия законов представител (настойник), който може да осъществява единствено действия, които са в интерес на поднастойния. Този ***принцип за доминиране на интереса*** е възприет и от българското законодателство при преценката за допускането на евентуални действия на разпореждане от името и за сметка на недееспособното лице. Съгласно чл. 130, ал.

---

[238] За целта обаче трябва да се преодолеят дълбоко заложените в обществото предразсъдъци срещу лицата с когнитивни увреждания и психични разстройства, обозначавани като „санизъм“ („sanism“ – производно от sanity, което се превежда като „здрав разум“). Вж. ***Perlin, M.*** On „Sanism“. – 46 SMU Law Review, 1992, Vol. 46, p. 373, както и ***Perlin, M.*** International Human Rights and Mental Disability Law: When the Silenced are Heard. Oxford, 2012, p. 33. За различните юридически практики и инструменти, борещи се срещу санизма вж. ***Poole, J.*** Behind the Rhetoric: Mental Health Recovery in Ontario. Fernwood Publishing Co. 2011, където на критика е подложен моделът, насочен към „възстановяване“ на хората с ментални увреждания като модел, овластяващ различни практики по коригиране. Вж. също „Sanism: Dr. Jennifer Poole at TEDxRyersonU“, достъпна на адрес: *www.youtube.com/watch?v=hZvEUbtTBes*

[239] В този смисъл е и обосноваваната промяна в социалната политика спрямо лицата с когнитивни затруднения, която трябва да включва различни средства за компенсация и за повишаване на техните способностите (cash compensation, personal enhancement, status enhancement and targeted resource enhancement). Вж. ***Wolff, J.*** Cognitive disability in a society of equals. – Metaphilosophy, 2009, Vol. 40, № 3–4, p. 402–415, където се разглежда и т. нар. ‘‘self-directed support“ (подкрепа на самостоятелността).

2 от сега действащия Семеен кодекс (СК) извършването на действия на ***разпореждане*** с недвижими имоти, с движими вещи чрез формална сделка и с влогове, както и с ценни книги, принадлежащи на детето, се допуска *с разрешение* на районния съд по настоящия му адрес, ако разпореждането *не противоречи на интереса на детето*. Достатъчно е да липсва противоречие с интересите на детето, съответно – с интересите на лицето, поставено под запрещение (чл. 5, ал. 3 ЗЛС вр. чл. 130, ал. 2 СК). Интересите функционират като граници на волята, като не допускат правното действие на изявления, които преминават тези граници. Преценката за пресичането на границите, водеща до девалидизирането на тези „воли – бежанци", е на съда (на районния съд по настоящия адрес на лицето).

В исторически план интересът е имал още по-голямо значение за допустимостта (валидността) на действията на разпореждане от името на детето, съответно – от името на лицето, поставено под запрещение (чл. 5, ал. 3 ЗЛС вр. чл. 130, ал. 2 СК), по отменения Семеен кодекс от 1985 г. (СК ,85), действал в България до 01.10.2009 г. Съгласно чл. 73, ал. 2 СК ,85 „отчуждаването на недвижими и движими вещи с изключение на плодовете и вещите, които подлежат на бързо разваляне, обременяването им с тежести и изобщо извършването на действия на разпореждане, които се отнасят до имущества на ненавършили пълнолетие деца, се допуска с разрешение от районния съд по местоживеенето *само при нужда или очевидна тяхна полза*". Тази формулировка е в значителна степен по-„агресивна" спрямо волята: волята за извършването на посочените правни действия може да бъде допусната от съда само ако съдържанието ѝ е съобразено с нужда на лицето или носи очевидна полза за това лице. И двата алтернативно дадени от закона критерия: „нужда" и „полза", са в семантична орбита около понятието „интерес". Интересът при действието на чл. 73, ал. 2 СК ,85 не просто е обграждал в себе си възможната воля на недееспособното лице, а е определял нейното съдържание по същество. Правно валидна воля за извършване на действията по чл. 73, ал. 2 СК ,85 е допускана от съда единствено при преминаване на теста за интерес, обективиран под формата на „нужда" или „очевидна полза".

Но нека се върнем на действащия СК. В него е предвиден специален режим по отношение на определени видове правни действия,

които се считат за накърняващи интересите на извършващото ги лице – поради по правило безвъзмездния им характер. Съгласно чл. 130, ал. 3 СК ***дарение, отказ от права, даване на заем и обезпечаване на чужди задължения*** от ненавършило пълнолетие дете са нищожни, като по изключение обезпечаване на чужди задължения чрез залог или ипотека може да се извърши след разрешение на районния съд – при нужда или очевидна полза за детето или при извънредни нужди на семейството. Дарението, отказът от права, даването на заем и поръчителството са правни действия, които остават *напълно недостъпни* за детето, съответно – за лицето, поставено под запрещение (чл. 5, ал. 3 ЗЛС във вр. чл. 130, ал. 3 СК). Оказва се, че налагането на (пълно) запрещение, освен че отнема (изцяло) дееспособността на лицето (разбирана като правно признатата способност на лицето да упражнява лично и самостоятелно своите права и задължения), то отнема във всички случаи и част от неговата правоспособност (разбирана като правно признатата способност на лицето да бъде носител на определени права), а именно: способността му да бъде дарител, отказващ се от свои права, заемател, поръчител. Изключението, което допуска чл. 130, ал. 3, изр. 2 СК – даването на обезпечаване на чуждо задължение чрез залог или ипотека, е аргументирано не с предполагаемата воля на лицето, а отново с разпознаването на различни легитимни форми на интереса: било то интереса на самото недееспособно лице („при нужда или очевидна полза за детето“), било интереса на семейството („при извънредни нужди на семейството“). Тъй като формулировката „*при нужда или очевидна полза за детето*“ и ефектът ѝ за волята вече бяха разгледани при коментара на чл. 73, ал. 2 СК‘85, нека кажа няколко думи за втората формулировка „при извънредни нужди на семейството“.

Формулировка „*при извънредни нужди на семейството*“ е тясно свързана и свидетелства за систематично място на чл. 130, ал. 3, изр. 2 СК и за фокусирането на регулативното му действие по отношение на (не)дееспособността на децата (лицата, ненавършили 18-годишна възраст). Съответното прилагане на чл. 130 СК спрямо поставените под запрещение (чл. 5, ал. 3 ЗЛС) като че ли би следвало да изключва критерия „при извънредни нужди на семейството“ като основание за прилагането на изключението по чл. 130, ал.

3, изр. 2 СК, тъй като навършилият пълнолетие запретен вече не е част от семейството на родителите си (не е тяхно дете). Възможно е обаче и възприемането на друг подход, при който критерият „при извънредни нужди на семейството“ се прилага по отношение на семейството, създадено от самия запретен – т. е. по отношение на неговата съпруга и деца, в който случай релевантни ще са „извънредните нужди“ на това семейство.

Дори и тези, посочени съвсем накратко, въпроси относно приложението на чл. 130 СК спрямо поставените под запрещение лица (чл. 5, ал. 3 ЗЛС) показват необходимостта от възприемането на ***дуалистичен подход (дуализъм)*** при *уредбата на (не)дееспособността на децата* (лицата, ненавършили 18-годишна възраст) *и (не)дееспособността на запретените лица* (лицата, страдащи от интелектуални затруднения или психични разстройства). Именно при възприемането на подобен дуализъм запрещението като нечувствителен и еднозначен правен институт, засягащ както дееспособността, така и правоспособността на лицето, спрямо което е наложено, може да бъде заменено със система от разнообразни и гъвкави мерки за подкрепа и мерки за защита на лицата, които изпитват затруднения при формирането и изразяването на своята воля. Ако ограниченията, въведени по отношение на децата, включително тези засягащи тяхната правоспособност, имат за цел да съхранят тяхното имущество за времето, когато детето по правило ще стане пълнолетно и ще може автономно да упражнява волята си, то специалният режим за упражняване на дееспособността на пълнолетните лица с интелектуални затруднения или психични разстройства не би следвало да има приоритетна цел ограничаване на тяхната дееспособност, а още по-малко – отнемане на части от правоспособността им. Този специален режим би следвало да бъде насочен първостепенно към уважаване на автентичната воля на пълнолетното лице и осигуряването на различни мерки за нейното формиране, изразяване и установяване.[240] Юридическият подход към навършилите пълнолетие лица

[240] Именно в това се изразява смяната от базиран на статуса подход (status-based approach), какъвто предлага запрещението, към функционален подход (functional approach), изследващ (не)способностите на лицето във всеки

не следва да бъде аналог на отношението, което законът има към децата. Този подход следва да съобразява особеностите на възрастта на пълнолетните лица, която им е осигурила определен личен опит – макар и разбира се този опит да се разбира и да се използва в различна степен от различните лица (това е вярно независимо от различията в интелектуалните и във волевите способности на различните лица). Пълнолетието като формален критерий, свързан с достигането на определена възраст, следва да бъде вход към обещаната и гарантирана от закона пълна (или поне пълноценна) свобода, която всички правни субекти получават в равен обем. Изпитването на определени затруднения при упражняването на свободата на пълнолетните лица е въпрос, който следва да предизвиква по правило реакции на подкрепа, а не налагането на ограничителни мерки. Определящо за утвърждаването на личната свобода като основен принцип на законодателството е автентичната воля на лицата да бъде уважавана и подкрепяна, особено когато тези лица изпитват затруднения при формирането и при изразявано на своята воля. До ограничения следва да се пристъпва само в крайни случаи, с оглед конкретно действие и предотвратяването на конкретна опасност, както и при спазване на принципа на пропорционалност: ограничението трябва да бъде налагано само за онези конкретни действия и с онази степен на интензивност, които са достатъчни, за да се предотврати настъпването на

конкретен случай и предлагащ различни „функционални“ разрешения. Вж. ***Lewis, O.*** Advancing legal capacity jurisprudence. – European Human Rights Law Review, 2011, № 6, p. 700–714, както и ***Quinn, G.*** A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – In: Quinn, G., L. Waddington (eds), European Yearbook of Disability Law. Antwerp-Oxford-Portland, 2009, Vol. 1, p. 105. Базираният на статуса подход се обозначава и като „outcome-based approach“– вж. ***Pearl, A.*** Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Legal Capacity of Disabled People: The Way Forward? – Leeds Journal of Law and Criminology, 2013, Vol. 1, № 1, p. 13. Въвеждането на различен статус на хората с интелектуални затруднения и психични разстройства е подход на класифициране, което редуцира разнообразието на хората и го опростява до неотговарящи на действителността, но пък удобни за целите на регулирането категории. Вж. също ***Perlin, M.*** „Simplify You, Classify You“: Stigma, Stereotypes and Civil Rights in Disability Classification Systems. – Georgia State University Law Review, 2008, Vol. 25, № 3, p. 607–639.

сериозна опасност за лицето. Всички използвани в предходното изречение относително определени понятия изискват подробна законодателна уредба и внимаваща съдебна юриспруденция, за да постигнат свободата, обявена като най-висша ценност на всяка демократична правна система.

Прилагането на чл. 130, ал. 3 СК по отношение на поставените под запрещение лица с интелектуални затруднения и психични разстройства ги лишава от специфична част от правото им на самоопределяне, която условно може да бъде обозначена като ***право на самоувреждане***. Под „самоувреждане“ в контекста на чл. 130, ал. 3 СК следва да се разбира както увреждане на имуществените интереси, така и физическо увреждане на здравето и живота на лицето[241]. На опасността от увреждане на здравето и живота на лицето правото реагира чрез различни мерки за здравна принуда, каквито по действащото българско законодателство са чл. 155–165 от Закона за здравето: на задължително настаняване и лечение подлежат лицата с установено сериозно нарушение на психичните функции (психоза или тежко личностно разстройство) или с изразена трайна психична увреда в резултат на психично заболяване, както и лицата с умерена, тежка или дълбока умствена изостаналост или съдова и сенилна деменция, които поради заболяването си могат да извършат престъпление, което представлява *опасност за близките им, за околните, за обществото или застрашава сериозно здравето им*.

Правото на самоувреждане обаче може да има и чисто имуществени измерения. Тези случаи се свързват с правото на лицето да извършва *ирационални правни действия с имуществени последици*, каквито най-често могат да изглеждат безвъзмездните правни сделки. Извършването на безвъзмездни правни сделки в гражданското право се обосновава с особената им кауза – *donandi causa* или намерение – дарствено намерение. Подходът на запрещението, възприет в сега действащото българско законодателство, отрича възможността запретеният да формира валидно дарствено намерение, което по закон може да преодолее

[241] За последните като различни форми на правото на самонараняване вж. ***Ставру, Ст.*** Човешкото тяло като предмет на вещни права. С., 2008, с. 78–95.

съмнението за ирационалност на дарението. Поради строго личния характер на такова дарствено намерение то не може да се формира и изрази от името и за сметка на запретения от неговия настойник. Същите невъзможности са налице и по отношение на отказа от права, даването на заем и обезпечаването на чуждо задължение. А същите аргументи могат да бъдат приложени и по отношения на други правни действия, които изглеждат нелогични и ирационални във всеки конкретен случай.[242] Тези действия се преценяват и допускат единствено с оглед на интересите на запретеното лице, без да изследва неговата действителна или предполагаема воля. Волята, дори и десезирана до „желания и предпочитания“ на запретения, е юридически „недостъпна“, за да обоснове валидност на „ирационалното“ правно действие. Запретените лица не могат да увреждат имуществото си и не могат да бъдат ирационални, защото желанията (волята) им не просто са поставени „под наздор“ (а би трябвало да са подпомогнати с подкрепа), а въобще не се изследват (те не могат да бъдат използвани като аргумент за допускане на извършването на едно или друго правно действие от съда). Така налагането на запрещение в голяма степен отнема правото на лицето да уврежда себе си и да взема ирационални решения за себе си[243].

---

[242] За изискването правният субект да е рационален „атом“ в социалния ред вж. също ***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 следния адрес: *www.nuigalway.ie/cdlp/documents/publications/Harvard%20Legal%20Capacity%20gq%20draft%202.doc*

[243] Това право всеки да се самоуврежда и да взема ирационални решения за себе си би могло да се аргументира паралелно с т. нар. „морално право да вършим нещо, което от морална гледна точка е погрешно“. Макар и да е морално погрешно (например членуване в партия, която има уклон към краен национализъм и расизъм), ние имаме право да го вършим (право на свободна политическа активност), след като със самото му упражняване не увреждаме някой друг, като другите са длъжни да не се намесват и да не ни възпрепятстват, когато упражняваме това свое право. Макар и да нямам морално оправдание за това, което върша, аз мога да имам морално право да го върша. Вж. ***Waldron, J.*** A Right to Do Wrong. – Ethics, Special Issue on Right, 1981, Vol. 92, № 1, p. 28–31.

Библиография

Използвани източници на кирилица:

Агамбен, Дж. Homo sacer: суверенната власт и оголеният живот. София, 2004.

Алексиев, С. Обща теория на правото. Курс в два тома. Том II. С., 1985.

Апостолов, Ив. Основни начала на гражданското право. Лекции на проф. Ив. Апостолов. С., 1946.

Барбарь, Л. Римско-правната основа на владението и на някои вещни права и недостатъците ѝ у нас. С., 1913.

Бъров, Д. Учебник по гражданско право с увод в правото. Свищов, 1948.

Василев, Л. Гражданско право. Обща част. С., 2000.

Венедиков, П. Коментар на Наредбата-закон за брака. С., 1947.

Войнов, В., Ив. Войнов За степените на недееспособността. – Социалистическо право, 1987, № 5.

Вълчев, Н. За характера на ограничението по чл. 73, ал. 3 от Семейния кодекс. – Държава и право, 1990, № 6.

Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Том II. Част първа: правни субекти. С., 1915.

Господинов, Г. Наследството и делбата му. С., 1995.

Гьошев, Хр. Идентичност и нормативност. Изследване върху философския редукционизъм на Дерек Парфит. С., 2013.

Дабев, Д. Договорно представителство. С., 1931.

Дамазио, А. Изграждане на съзнателния мозък. София, 2014.

Джеров, Ал. Гражданско право. Обща част. С., 2012.

Диков, Л. Курс по българско гражданско право. Том I. Обща част. С., 1936.

Диков, Л. Курс по българско гражданско право. Том II. Семейно право. С., 1943.

Жабински, Н. Посредственото извършителство. Част I. Посредственият извършител. – ГСУЮФ, т. XXXIII, 9, 1937-1938.

Златанова, В. Стареене и неравенства. С., 2015.

Кант, И. Основи на метафизика на нравите. С., 1974.

Карпф, А. Как да остаряваме. С., 2015.

Касабова, А. За автобиографичната памет. С., 2007.

Киранов, П., М. Геновски Брак и бракоразвод по Екзархийския устав и други наши законопредложения – коментар. С., 1928.

Кожухаров, Ал. Припознаване и иск за бащинство. – Архив за правни науки, 1942, год. II, кн. 2–3.

Колев, Т. Теория на правото. С., 2015.

Колен, А., А. Капитан Елементарен курс по френско гражданско право. Том I – Книга I, С., 1926.

Конов, Тр. За абстрактните сделки и каузата на договорите. – В: Подбрани съчинения. С., 2010.

Константинов, Д. Произходът по българското семейно право. С., 1973.

Конт-Спонвил, А., Фери, Л. Мъдростта на модерните. Десет въпроса за нашето време. Есета. София, 2003.

Лазаров, К., П. Дончев, Ф. Лазаров Принудително лекуване на болни от алкохолизъм. Сборник правни изследвания. С., 1992.

Лок, Дж. Опит върху човешкия разум. С., 1972.

Максимов, Хр. Закон за лицата. Разяснен с практиката на Върховния касационен съд. С., 1941.

Малчев, М. Унищожаемост на гражданскоправните сделки. С., 2010.

Матеева, Е. Семейно право на Република България. С., 2010.

Маринов, Д. Жива старина. Етнографическо (фолклорно)списание. Книга четвърта, Русе, Перецъ Йос. Алкалай, 1894, второ фототипно издание под заглавието Българско обичайно право, С., „Марин Дринов', 1995.

Марков, М. Семейно и наследствено право – помагало. С., 2011.

Марков, Г. Съдебният контрол върху дейността на органа по настойничество и попечителство – Социалистическо право, 1987, № 9.

Марков, Е. Юридическите постъпки – нарастващи съмнения след реформата. – В: БСУ, ЮФ, Юридически сборник, 1995, Година III, Том III.

Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фахри Коментар на Закона за задълженията и договорите. Чл. чл. 1 – 333. С., 1924.

Ненова, Л. Семейно право. Книга първа. Нова редакция на проф. д-р Методи Марков по новия Семеен кодекс от 2009 г. С., 2009.

Зиновиева, Д. Административноправни и други юридически въпроси относно лицата с психически увреждания. – В: Зиновиева, Д., Н. Гевренова. Правен режим относно лицата с психически увреждания (административноправни, трудовоправни, социалноправни и други правни аспекти). С., 2012.

Павлова, М. Гражданско право – обща част. С., 2002.

Петкова, Цв. Придобиване по давност на недвижими имоти. С., 2015.

Петкова, Цв., Ал. Тонев Някои противоречия в практиката на съдилищата относно приемането на наследство от ненавършили пълнолетие лица. – Собственост и право, 2013, № 3.

Петров, В. Допустим ли е отказ от наследство от ненавършило пълнолетие лице. – В: Ставру, Ст., В. Петров Дискусии в българското наследствено право. Книга първа. С., 2013.

Петров, В. За приемането на наследството и доказването му – няколко спорни въпроса в практиката. – В: Ставру, Ст., В. Петров Дискусии в българското наследствено право. Книга първа. С., 2013.

Петрова, М. П. Дееспособността при припознаването. – В: Наука и социална практика. Научна конференция. Секция „Правни науки“, 28 октомври 2005. Съюз на учените – гр. Варна и ВСУ „Черноризец Храбър“, Варна. 2006.

Петрова, М. П. За правата на малолетните родители при установяване и оспорване на произход. – В: Научни трудове на Института за държавата и правото. БАН. Институт за държавата и правото. Том VII. София. 2012.

Планиол, М. Елементарно ръководство по гражданско право. Неспособни. С., 1930.

Рачев, И. Дееспособност и психични заболявания. Ловеч, 1993.

Рачев, Ив. Нищожност на брака и развод при психично болни. Ловеч, 1994.

Рачев, Ф. Гражданско право според новите закони за гражданската регистрация, юридическите лица с нестопанска цел, политическите партии и религиозните общности. С., 2003.

Розанис, С. Недействителност на сделките. С., 2005.

Ставру, Ст. *Грижата и нейните юридически пространства.* – В: Кънева, В., Ст. Ставру (съст.) Етични и правни граници на съвременните медицински грижи. С., 2015, с. 11–35.

Ставру, Ст. Законопроектът за физическите лица и мерките за закрила – шанс или заплаха. – Собственост и право, 2015, № 12.

Ставру, Ст. Законопроектът за физическите лица и мерките за подкрепа. Опит за класификация на мерките за подкрепа. – Собственост и право, 2016, № 1.

Ставру, Ст. Последно пълномощно за възрастни и социално слаби хора. – В: Професионален правен сайт „Предизвикай правото“, публикувана на 20.11.2011 г. и достъпн на следния адрес: *http://challengingthelaw.com/veshtno-pravo/posledno-palnomoshtno/*

Ставру, Ст. Правни изявления, „обективирани“ чрез мозъчни вълни? – В: Професионален правен сайт „Предизвикай правото“, публикувана на 01.03.2011 г. и достъпна на следния адрес: *http://challengingthelaw.com/biopravo/iziavlenia-mozachni-valni/*

Ставру, Ст. Човешкото тяло като предмет на вещни права. С., 2008

Станева, А. Представителни и попечителски функции на родителите. С., 1992.

Стефанов, Г. Гражданско право. Обща част. Юридически лица, сделки, представителство, погасителна давност. С., 1995.

Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С., 2001.

Таджер, В. Проблеми на гражданската правоспособност и дееспособност на ненавършилите пълнолетие. – ГСУЮФ, т. LXVI (1975/1976). С., 1976.

Таков, Кр. Абстрактните сделки в светлината на понятията за абстрактност и каузалитет. – В: Сборник Правни изследвания в памет на професор Иван Апостолов. С., 2001.

Таков, Кр. Доброволно представителство. С., 2006.

Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия. С., 2004

Трифонова, Д. Права на пациента. Сравнителноправен анализ. С., 2003.

Тодорова, В. Българската дискусия за запрещението: между решението на Конституционния съд и Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа. – В: Изобилие от право, недостиг на права. Дееспособността като универсален стандарт да бъдеш човек. Международните перспективи и българската правна реформа. С., 2015.

Тодорова, В. Майки и бащи в спор за родителските права: за нов „полов ред“ в семейното право? – В: Шопов, Ан. (съст.) Семейните отношения в променящия се свят. С., 2014.

Торбов, Ц. История и теория на правото. С., 1992.

Тур, А. Гражданско право. Обща част. Разрешен превод от III-то немско издание – 1928 година на Александър Кожухаров, канд. Съдия при Соф. Окръжен съд. С., 1932.

Фуко, М. Що е автор? – Литературен вестник, 1991, № 21.

Хобс, Т. Левиатан. С., 1970.

Хюм, Д. Трактат на човешката природа. С., 1986.

Шабани, Н., П. Алексиева, М. Димитрова, А. Генова, В. Тодорова Новата парадигма на правосубектността: чл. 12 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания. – Правна мисъл, 2014, № 1.

Цанкова, Ц. Въпроси на дееспособността. – В: Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков. С., 2014.

Цанкова, Ц. Може ли ограничено запретеният да осиновява. – Съвременно право, 1991, № 9.

Цанкова, Ц., М. Марков, А. Станева, В. Тодорова Коментар на новия Семеен кодекс. С., 2009.

Цанкова, Ц. Марков, М., А. Станева, В. Тодорова, В. Петров, Е. Балевска, Б. Дечева, В. Мирчева Семеен кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. Нормативен текст. С., 2015.

Център за застъпничество за правата на лица с умствени увреждания. Запрещението и правата на човека в България. Анализ на законодателството, политиката и практиката. С., 2007.

Цонов, Ал. Коментар на Закона за наследството. С., 1993.

Чавдаров, Л. Произход. – В: Въпроси на семейното право. С., 1956.

Чавдаров, Л. Условия за встъпване в брак. – В: Въпроси на семейното право. С., 1956.

Чолакова, А. Дееспособност за извършване на припознаване. – Съвременно право, 2015, № 1.

Използвани източници на латиница:

Agamben. G. The problem of subjectivity. Lecture. The European Graduate School, 2009, достъпна на*: www.egs.edu/faculty/giorgio-agamben/videos/the-problem-of-subjectivity/*

Baddeley, A. What is Autobiographical Memory? – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory. Dordrecht, 1992.

Bach, M. Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Questions and Challenges. Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making Parents. Committee of Inclusion Ireland. Athlone, Ireland – November 3, 2007, достъпна на адрес: *www.inclusionireland.ie/sites/default/files/documents/prof-m-bach-shared/bach-supporteddecisionmaking-inclusionirelandnov07.doc*

Bach, M. The Right to Legal Capacity under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Key Concepts and Directions from Law Reform. Toronto, 2009, p. 2–6, достъпна на следния адрес: *https://irisinstitute.files.wordpress.com/2012/01/the-right-to-legal-capacity-under-the-un-convention_cr.pdf*

Bach, M., L. Kerzner A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity. Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice October 2010 Commissioned by the Law Commission of Ontario, достъпен на следния адрес: *www.lco-cdo.org/disabilities-commissioned-paper-bach-kerzner.pdf*

Brookbanks, W. Therapeutic Jurisprudence: Conceiving an Ethical Framework. – Journal of Law and Medicine, 2001, Vol. 8, № 3.

Buchanan, A., D. Brock Deciding for Others. The Ethics of Surrogate Decision Making. Cambridge, 2004.

Calegari, F. The struggle for recognition: Axel Honneth´s contributions for a moral (and liberal) grammar of social conflicts. – Leviathan. Notes on Political Research. 2013, № 6.

Cremin, K. Challenges to Institutionalization: The Definition of „Institution“ and the Future of Olmstead Litigation. – Texas Journal on Civil Liberties & Civil Rights, 2012, Vol. 143, № 17.

Cowen, T. Self-Constraint versus Self-Liberation. – Ethics Journal, 1991, Vol. 101.

Damasio, A. Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain. NY, 2005.

Dhanda, A. Legal Capacity in the Disability Right Convention: Stranglehold of the past or lodestar for the future? – Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, № 34.

Dlugacz, H., Ch. Wimmer The Ethics of Representing Clients with Limited Competency in Guardianship Proceedings. – Saint Louis University Journal Of Health Law & Policy, 2011, Vol. 4:331, достъпна на следния адрес: *www.slu.edu/Documents/law/SLUJHP/Dlugacz_and_Wimmer_Article.pdf*

Draaisma, D. Why Life Speeds Up As You Get Older. How Memory Shapes Our Past. New York, 2004.

Drew, N., M. Funk, St. Tang, J. Lamichhane, E. Chávez, S. Katontoka, S. Pathare, O. Lewis, L. Gostin, B. Saraceno Human rights violations of people with mental and psychosocial disabilities: an unresolved global crisis. – The Lancet, 5 November 2011, Vol. 378, № 9803.

Elster, J. Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints. Cambridge, 2000.

Elster, J. Weakness of Will and the Free-Rider Problem. – Economics and Phylosophy, 1985, № 1.

Faulkner, K. Children's Understanding of Death. – In: Arm, A., S. Goltzer (eds) Hospice Care for Children, New York, 1993.

Fitzgerald, J. Autobiographical Memory and Conceptualizations of the Self. – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.). Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992.

Fleming, T. Recognition in the work of Axel Honneth: Implications for Transformative Learning Theory. – In: AlhadeffJones, M., A. Kokkos (eds). Transformative Learning in Time of Crisis: Individual

and Collective Challenges: the Proceedings of the International Transformative Learning Conference in Europe [and] 9th International Conference on Transformative Learning, May 28th-29th 2011, Pre-conference May 27th 2011, Post-conference May 30th 2011, Athens, Greece. New York, 2011.

Flynn, M. Olmstead Plans Revisited: Lessons Learned from the U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – Law and Inequality, 2010, Vol. 28, № 2.

Fromholt, P., S. Larsen Autobiographical memory and life-history narratives in aging and dementia (Alzheimer type). – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992.

Garner, R. Litigation as a Tool for Forcing Accountability in State-Based Long Term Care Settings For the Intellectually and Developmentally Disabled:An Illinois Focus. – Annals of Health Law, 2013, Vol 22, p. 121–132, достъпна на следния адрес: *www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/healthlaw/pdfs/advancedirective/pdfs/issue10/garner.pdf*

Gazzaniga, M. The Mind's Past. London, 2000.

Glazner, G. (ed.) Sparking Memories: The Alzheimer's Poetry Project Anthology, 2005.

Gooding, P. Navigating the 'Flashing Amber Lights' of the Right to Legal Capacity in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Responding to Major Concerns. – Human Rights Law Review, Vol. 15, № 1.

Gooding, P. Supported Decision-Making: A RightsBased Disability Concept and its Implications for Mental Health Law, Psychiatry, Psychology and Law, 2013, Vol. 20, № 3, p. 431–451.

Hadot, P., A. Davidson Philosophy as a Way of Life: Spiritual Exercises from Socrates to Foucault. Oxford, 1995.

Herr, S. Self-Determination, Autonomy and Alternatives for Guardianship. – In: Herr, S., L. Gostin, H. Hongju Koh (eds) The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities: Different but Equal. Oxford, 2003.

Hvinden, B. Redistributive and Regulatory Disability Provisions: Incompatibility or Synergy? – In: Quinn, G., L. Waddington (eds), European Yearbook of Disability Law. Antwerp-Oxford-Portland,

2009, Vol. 1, достъпна на следния адрес: *www.nuigalway.ie/cdlp/Publications/yearbook/off%20print%20Hvinden.pdf*

Hoffman, I., G. Könczei Legal Regulations Relating to the Passive and Active Legal Capacity of Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities in Light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Impending Reform of the Hungarian Civil Code. – Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, 2010, Vol. 33:143, достъпна на следния адрес*: http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1661&context=ilr*

Honneth, A. The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts. Cambridge, 1996.

James, W. The principles of psychology. Vol. I. New York, 1890, достъпна на: *https://archive.org/stream/theprinciplesofp01jameuoft#page/650/mode/2up*

Kandel, E. In Search of Memory: The Emergence of a New Science of Mind. New York, 2006.

Kanter, A. The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, Vol. 34.

Kanter, A. The United Nations Convention on the Rights of Persons With Disabilities and Its Implications for the Rights of Elderly People under International Law. – Georgia State University Law Review, 2009, Vol. 25, № 3.

Keys, M. Legal Capacity Law Reform in Europe: An Urgent Challenge. – In: Quinn, G., L. Waddington (eds) European Yearbook of Disability Law, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, Volume 1.

King, M. Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice. – Melbourne University Law Review, 2008, Vol. 32, достъпна на следния адрес: *www.mulr.com.au/issues/32_3/32_3_10.pdf*

Kitwood, T. Dementia Reconsidered: the Person Comes First. Buckingham, 1997.

Lang, R. The United Nations Convention on the Right and Dignities for Persons with Disability: A Panacea For Ending Disability Discrimination? – European Journal of Disability Research, 2009, № 3, частично достъпна на следния адрес: *www.researchgate.net/*

publication/251708408_The_United_Nations_Convention_on_the_right_and_dignities_for_persons_with_disability_A_panacea_for_ending_disability_discrimination

Larsen, S. Personal Context in Autobiographical and Narrative Memories. – In: M. A. Conway, D. C. Rubin, H. Spinnler and W. A. Wagenaar (eds.) Theoretical Perspectives on Autobiographical Memory, Dordrecht, 1992.

Lawson A. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn? – Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, Vol 34, № 2, p. 563-619.

Lee, B. The U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Impact upon Involuntary Civil Commitment of Individuals with Developmental Disabilities, Columbia Journal of Law and Social Problems, 2011, № 44, p. 396, достъпна на следния адрес: *www.columbia.edu/cu/jlsp/pdf/Spring%202011/Lee.JLSP.44.3.D.pdf*

Lewis, O. Advancing legal capacity jurisprudence. – European Human Rights Law Review, 2011, № 6, p. 700-714, достъпна на следния адрес: *https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/33834/05.pdf?sequence=11*

Lewis, O. Stanev v. Bulgaria: On the Pathway to Freedom. – Human Rights Brief, 2012, Vol. 19, № 2, достъпна на следния адрес: *http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1815&context=hrbrief*

Lewis, O. The Expressive, Educational and Proactive Roles of Human Rights: An Analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – In: McSherry, B., P. Weller (eds.) Rethinking Rights-Based Mental Health Laws. Oxford, 2010.

Mahon, M. Death in the Lives of Children. – In: Talwar, V., Harris, P. and M. Schleifer (eds) Children's Understanding of Death from biological to religious conceptions. New York, 2011.

McManus, P. A Therapeutic Jurisprudential Approach to Guardianship of Persons with Mild Cognitive Impairment. – Seton Hall Law Review, 2006, Vol. 36, p. 591–625, достъпна на следния адрес: *http://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1171&context=shlr*

Minkowitz, T. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be free from non-

consensual psychiatric interventions.- Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, Vol. 34, достъпна на следния адрес: *http://psychrights.org/Countries/UN/TMinkowitzOnNonconsensualPsychInterventions.pdf*

Minkowitz, T. Abolishing Mental Health Laws to Comply with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – In: McSherry, B., P. Weller (eds), Rethinking Rights-Based Mental Health Laws, Oxford and Portland, 2010.

Naci L, A. Owen Making every word count for nonresponsive patients. – JAMA Neurology, 2013, Vol. 70, № 10.

Stavert, J. The Exercise of Legal Capacity, Supported Decision-Making and Scotland's Mental Health and Incapacity Legislation: Working with CRPD Challenges. – Laws 2015, № 4.

Parfit, D. Reason and Persons. Oxford, 1986.

Parfit, D. Later Selves and Moral Principles. – In: Montefiore, A. (ed), Philosophy and Personal Relations. Montreal, 1973.

Pathare, S., L. Shields Supported Decision-Making for Persons with Mental Illness: A Review. – Public Health Reviews, 2012, Vol. 34, № 2, p. 3, достъпна на следния адрес: *www.publichealthreviews.eu/upload/pdf_files/12/00_Pathare.pdf*

Pearl, A. Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Legal Capacity of Disabled People: The Way Forward? – Leeds Journal of Law and Criminology, 2013, Vol. 1, № 1, достъпна на следния адрес: *http://1neaqn120jll48xd411i5uav.wpengine.netdna-cdn.com/files/2013/09/Leeds-Journal-of-Law-and-Criminology-Vol1-issue1-Sept-2013.pdf*

Perlin, M. „Chimes of Freedom“: International Human Rights and Institutional Mental Disability Law. – 21 New York Law School Journal of International and Comparative Law, 2002, достъпна на следния адрес: *www.temple.edu/lawschool/phrhcs/conference/chimesoffreedom.pdf*

Perlin, M. International Human Rights and Mental Disability Law: When the Silenced are Heard. Oxford, 2012.

Perlin, M. On „Sanicsm“. – 46 SMU Law Review, 1992, Vol. 46.

Perlin, M. „Simplify You, Classify You“: Stigma, Stereotypes and Civil Rights in Disability Classification Systems. – Georgia State

University Law Review, 2008, Vol. 25, № 3, достъпна на следния адрес: *http://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2164&context=gsulr.*

Perlin, M. „Striking for the Guardians and Protectors of the Mind“: The Convention on the Rights of Persons with Mental Disabilities and the Future of Guardianship Law. – Penn State Law Review, 2013, Vol. 117, № 4, p. 1159–1190, достъпна на следния адрес: *www.pennstatelawreview.org/117/4/5-Perlin%20(final).pdf*

Planos, J. The Dutch Village Where Everyone Has Dementia. The town of Hogeway, outside Amsterdam, is a *Truman Show*-style nursing home. – The Atlantic, 14 November 2014, достъпна на: *www.theatlantic.com/health/archive/2014/11/the-dutch-village-where-everyone-has-dementia/382195/?single_page=true*

Poole, J. Behind the Rhetoric: Mental Health Recovery in Ontario. Fernwood Publishing Co. 2011.

Post, S. The Moral Challenge of Alzheimer Disease: Ethical Issues from Diagnosis to Dying. Baltimore, 2000.

Quinn, G. A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. – In: Quinn, G., L. Waddington (eds), European Yearbook of Disability Law. Antwerp-Oxford-Portland, 2009, Vol. 1, достъпна на следния адрес: *www.nuigalway.ie/cdlp/Publications/yearbook/off%20print%20Quinn.pdf*

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 следния адрес: *www.nuigalway.ie/cdlp/documents/publications/Harvard%20Legal%20Capacity%20gq%20draft%202.doc*

Quinn, G. Resisting the „Temptation of Elegance“: Can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Socialise States to Right Behaviour?. – In: Arnardóttir, O., G. Quinn (eds) The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives. International Studies in Human Rights, Vol 100, 2009, достъпна на следния адрес: *http://booksandjournals.brillonline.com/content/books/9789004180802*

Rosenberg, J. Poverty, Guardianship, and the Vulnerable Elderly: Human Narrative and Statistical Patterns in a Snapshot of Adult Guardianship Cases in New York City. – Georgetown *Journal* on *Poverty Law* and Policy, 2009, Vol. 16, достъпна на следния адрес:

www.law.cuny.edu/faculty/pedagogy/JRosenberg-ARTICLE-Poverty-Guardianship-and-the-Vulnerable-Elderly.pdf

Salzman, L. Rethinking Guardianship (Again): Substituted Decision Making as a Violation of the Integration Mandate of Title II of the Americans with Disabilities Act. – University Of Colorado Law Review, 2010, Vol. 81, достъпна на следния адрес: *www.supporteddecisionmaking.org/sites/default/files/rethinking_guardianship_again.pdf*

Schechtman, M. The Constitution of the Selves. NY, 1996.

Siemon, D., S. Hurme, Ch. Sabatino Public Guardianship: Where Is It and What Does It Need? – Clearinghouse Review, 1993, Vol. 27, достъпна на следния адрес: *www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/law_aging/2011_aging_artg7290_pblgrds_tb.authcheckdam.pdf*

Spence, D. Narrative Truth And Historical Truth: Meaning And Interpretation In Psychoanalysis. London, 1982.

Swedish user-run service with Personal Ombud (PO) for psychiatric patients, достъпна на: *http://nagano.dee.cc/swedensde.doc*

Tulving, E. Elements of Episodic Memory, Oxford, 1983.

Tulving, E. Episodic and semantic memory. – In: Tulving, E., W. Donaldson (eds.) Organization anti memory. New York, 1972.

Waddington, L. A New Era in Human Rights Protection in the European Community: The Implications the United Nations' Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community.Maastricht, 2007, достъпна на: *http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1026581&download=yes* и изнесена за пръв път като доклад на конференция „Human Rights of Persons with Disabilities – from Social Policy to Equal Rights", проведена в Рейкявик на 27–28 септември 2007 г.

Waldron, J. A Right to Do Wrong. – Ethics, Special Issue on Right, 1981, Vol. 92, № 1.

Welberg, L. Neurodevelopment: Isolation reduces myelination. – In: Nature Reviews Neuroscience, № 13, 2012. What We Talk About When We Talk About Persons: the Language of Legal Fiction. – Harvard Law Review, 2001, Vol. 114, № 6.

Whitehouse, P., D. George The Myth of Alzheimer's: What You Aren't

Being Told About Today's Most Dreaded Diagnosis. London, 2008.

Winick, B. Therapeutic Jurisprudence and the Treatment of People with Mental Illness in Eastern Europe: Construing International Human Rights Law. – New York Law School, New York Law School Journal of International & Comparative Law, 2002, № 21.

Wolff, J. Cognitive disability in a society of equals. – Metaphilosophy, 2009, Vol. 40, № 3–4.

Wright, J. Protecting Who From What, and Why, and How?: A Proposal for an Integrated Approach to Adult Protective Proceedings. – The Elder Law Journal, 2004, Vol. 12, p. 53-118, достъпна на: *http://publish.illinois.edu/elderlawjournal/files/2015/02/Wright.pdf*

Zeisel, J. I'm Still Here: A New Philosophy of Alzheimer's Care. London, 2009.

Приватизиране на недееспособността: Един възможен опит за частноправна интерпретация на правата на хората с увреждания

Велина Тодорова

Книгата на д-р Стоян Ставру[1] *„Недееспособността на физическите лица. Съвременни предизвикателства“* е първото българско монографично съчинение по тема, която все още е неизговорено предизвикателство пред българската правна доктрина. Куражът на автора да пише по тези въпроси, богатият научен апарат, който използва, и много от изводите, които прави, са основание и за поздравления, и за удовлетворение от отварянето на по-широка научна дискусия по темата.

На читателя се предлага едно мултидисциплинарно изследване, с което се прави опит за преход от международноправните стандарти по правата на хората с увреждания (чл.12 от Конвенцията за правата на хората с уврежания, КПХУ), към българската гражданскоправна теория и уредба на запрещението. Наред с цивилистичните умело са използвани философски, психологически и медицинскоправни аргументи. Текстът е богат на идеи, някои са пространно аргументирани, други са само заченати и предлагат платформа за обсъждане. В това многообразие усещането е за отсъствие на категоричност, за отказ от крайни становища и изводи, което се постига и с честата смяна на посоките на анализа и предложенията. Изобщо съчинението показва предпазливост и „меко“ влизане в темата, които личат от заобикаляне на полемиката с утвърдени теоретични конструкции, в търсенето на терминологичен баланс, както и в умерените предложения *de lege ferenda*. Читате-

[1] Стоян Ставру е доктор по право и доктор по философия.

лят може да се чувства свободен да избере своите тези, аргументи и заключения, които да развива по-нататък.

Трудът е структуриран в две глави, в които авторовата позиция е заявена през предимно философски, в първата, и през предимно правен анализ във втора глава. Обект на изследването е правната фигура на *пълното запрещение*, към чиито последици за лицето авторът приравнява *ограниченото запрещение* – разбиране, което подкрепям. В рамката на допускането, че запрещението е единен, „монолитен“ и „монотонен“ режим за заместване на лицето в правно значимия му живот, за което многократно се предлагат доказателства, авторът гради тезите си за алтернативата на действащата уредба на запрещението. Подходът е чрез търпеливо обсъждане на ключовите основания на уредбата – защитата, интересите на лицето с умствено увреждане или психично заболяване, имуществените интереси, сигурността на правния оборот и съпоставянето им с волята и нейното съвременно значение за автономията на лицето и за свободата му. Читателят няма да намери готови изводи, очевидна е поканата за активно включване в условния авторов дискурс. Едва в края на книгата намираме по-категоричната позиция, че е необходимо ново законодателство в областта на гражданската недееспособност. В този смисъл книгата е покана за дискусия, академично толерантна към очерталите се две позиции по темата – на умерения „реформизъм“, която прозира от едно известно решение на Конституционния съд, и на радикално новия подход към дееспособността, който авторът открива в Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа.

Предмет на изследването е отношението „интерес – воля“. Тезата е, че при запрещението център на уредбата е защитата на интереса, което води до заместване и обезличаване на субекта в правното му битие. Докато действителната защита на интересите, така както са определени от свободната воля на лицето, остава предимството на дееспособния човек. Такава е и философията на чл.12 КПХУ: с равната дееспособност за всички се постига равенство пред закона и реализирането на правоспособността чрез правни действия, мотивирани от волята на лицето. Чрез центриране на уредбата върху волята всъщност може да се постигне приватизирането на неде-

еспособността, превръщането ѝ от публичен в частен проблем, което според автора би довело до промяна на института и привеждането му в съответствие с изискванията на чл.12 КПХУ.

Логическата и съдържателната граница между двете части на изследването е размита, което може да е и търсен от автора ефект. Първа глава изглежда заета предимно с анализ на института на недееспособността на физическите лица (*разбирана като затруднения и неспособности за формиране и изразяване на воля)* и с възможните подходи за нейното „приватизиране“ като антипод на публичната ѝ употреба за правно обезличаване на лицата (*чрез три групи законодателни мерки: за закрила (защитни мерки или защитаващи интереса мерки), за подкрепа (улесняващи мерки или улесняващи формирането и изразяването на волята мерки) и за възпрепятстване (затрудняващи мерки или затрудняващи изразяването на волята мерки*[2]). Фокус на втората е ограниченото запрещение и възможните му подобрения с оглед приватизирането на недееспособността.

Интелигентно замислена, но необичайната за правно изследване структура обаче, като че ли компрометира логиката на текста и съответно – внася дисонанс във възприемането му. Анализът се върти в кръг като започва с критика на пълното запрещение, аргументирана главно през защитната му функция, отразена в уредбата. Еманация на тази функция е интересът на запретеното лице, който се определя от неговия заместник в правните отношения – настойника (попечителя, предвид приетото абсолютно подобие в последиците). Антипод на интереса е волята на лицето, която според автора трябва да замести интереса чрез отмяна на (пълното) запрещение и приватизиране на недееспособността. Анализът продължава с изследване на темата за волята, нейното извличане, формулиране и правно легитимиране чрез паралелен на ограниченото запрещение режим или режими на защита, подкрепа и ограничения. Следва връщане към интереса, но разбиран и формулиран от самото лице.

---

[2] Вж. същите мерки, предложени в Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа.

Така структуриран текстът е обременен с множество повторения, връщане към вече обсъждани въпроси (например към неизбежния правен анализ на запрещението и неговите последици за физическото лице, с който започва всяка от двете глави, многократно и с еднообразни аргументи обсъждане на интереса и волята и на мерките, които да неутрализират неспособностите, темата за вида недействителност на сделките, сключени от запретен, или при условията на фактическа неспособност, теорията за светлите и тъмни периоди и др.) и сериозен обем философски анализ, който трудно прелива в правно значими изводи. Поради това текстът става труден за възприемане въпреки яркия, метафоричен и на места оцветен с неочаквани езикови находки език на автора.

В първа глава авторът намира евристичен потенциал в известното и критикувано решение на Конституционния съд (КС)[3], от което извежда два аргумента – този на защитната функция на режима на недееспособността, която я легитимира, и този за риска от откриване на празнота в закона при евентуално обявяване на противоконституционност на уредбата на чл.5, ал.1 и ал.3 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС).

Разглеждайки защитната функция, авторът убедително се позовава на изтъкнати и на нови, свои аргументи, за да обоснове тезата, че защитата е неясна като адресат, постига се с негодни средства и е несъответна на съвременното разбиране за ценността на автономията на лицата и равенството им пред закона. На този етап от изследването си авторът не влиза в полемика с решението на КС. Само го използва като отправна точка, за да развие правно-философски анализ на критериите на интереса[4] и волята

[3] Решение № 12 от 17.07.2014 г. на Конституционния съд (КС) по конституционно дело № 10/2014 г.: *„...режимът на недееспособност осигурява недопускане на правни действия, накърняващи интересите на поставения под запрещение или на трети лица и на обществото“*.

[4] Семейният кодекс употребява термина „интереси“, а не „най-добър интерес“. Авторът реферира към чл.130 СК, но по-точното позоваване е чл. 156 СК, не и чл.164 СК – общ текст за правата и задълженията на настойника, към който препраща чл.168. Интересите са критерий при управление и разпореждане с имуществото на поднастойния – чл.165, ал.1 – съответно подопечния на основание препратката на чл.168, ал.2 СК.

за овластяването на субектите на правото. Косвената критика на решението се съдържа във втората глава, където за да докаже непропорционалността на мярката запрещение за постигане на целената защита на лицата, той разглежда две решения – на конституционните съдилища съответно на Чехия и на Латвия (с.76 и сл.). Всъщност това е много силна, макар и неексплицирана критика на българския КС, който, сезиран с искане за произнасяне по защитеност на права, удобно измества въпроса на плоскостта на защитата/закрилата и остава там.

Обосновани са изводите, че в парадигмата „запрещение – недееспособност“, целта е защита на лицето и тя се постига чрез охрана на интересите му (експлицирано в законодателството), а не на волята му (желания и предпочитания). На този етап авторът не влиза в теоретичната дискусия за съдържанието на понятието „воля“ и доколко тя е присъща на лицата с увреждания, което е в основата на съвременното понятие за запрещението. Разсъждения в тази посока намираме едва във втората глава. Интересно е въвеждането на едно старо и отречено разбиране за дееспособността не като качество на правните субекти, а като психични и етични преживявания на субекта, част от фактическия състав на сделката. Това разбиране може да бъде развито в съвременния контекст и да осигури теоретичен фундамент за отмяната на запрещението.

Естествено е в съвременното разбиране за запрещението интересите да доминират над волята на лицето с увреждане, противно на значението на волята за правната валидност на действията на дееспособните. Оттук и целта на автора да докаже, че промяната в уредбата трябва да върви по посока „реванш“ за волята: да се осигури примат на волята над интереса, ако целта е защитата на правата на лицето с умствени увреждания или психо социални проблеми. Това би осигурило по-надеждна защита, защото лицето само ще решава кои интереси и как да бъдат защитени. Ако целта е защитата на третите лица и на гражданския оборот, то тя се постига чрез уредбата на недействителността на сделките (при която се изследва именно волята на страните по сделката), ако, разбира се, сме склонни да се лишим от „удобството“, което предлага запрещението. И за да помири актуалната и новата парадигма (съ-

държаща се в чл.12 КПХУ), създава се оригиналната концепция за „приватизиране“ на недееспособността чрез мерките за подкрепа и минималната публична интервенция.

Авторът се присъединява към становището, че в режима на недееспособността „по-защитени“ се оказват имуществените интереси на лицето[5], но най-вече имуществото му, но не толкова заради функцията му на ресурс и за „служене“, а отново като общо благо: „(и)*нтересът на имуществото като бъдещ обект на гражданския оборот по правило е интерес за неговото запазване и увеличаване*.“ Особено убедителни са използваните в тази посока историкоправни аргументи. Към тази критика се връщаме отново във втора глава с обсъждане на промяната в позицията на законодателя да засили значението на защитата на личните за сметка на имуществените права (примери: отмяната на разточителството като основание за запрещение и забраната за фидеикомисарна субституция в наследственото право (с. 85).

По отношение на едно имущество могат да възникнат различни интереси, ако не обсъждаме правата върху него, и законът може да осигури защита на някои от тях[6]. Проблемът е, че защитата на имуществото не винаги съвпада с интереса за пазенето му и изобщо законът мълчи относно начина за идентифицирането на защитения интерес на лицето с умствено увреждане или психично заболяване. От една страна, имущественият интерес е иззет от управлението на титуляра, като общоприетото разбиране е, че този интерес е функция на разума, а не на емоциите, че имуществото трябва да се съхранява, а не да служи. От друга страна, формулирането на интересите е предоставено на настойника или на попечителя, без те да са задължени да обсъждат мнението, желанията и предпочитанията на титуляра на имущественото право,

---

[5] Вж. още и: Шабани, Н., Алексиева, П., Димитрова, М., Генова, А. и Тодорова, В. Новата парадигма на правосубектността: член 12 от КПХУ. Правна мисъл, 1/2014 г.

[6] Дори относно имуществото на децата законът вече допуска извършването на сделки, които до скоро се приемаха за принципно увреждащи интересите на детето (чл.130, ал.4 СК). Също така се прие, че имуществото на детето може да служи на чужди интереси – чл. 130, ал.2 и ал.4 СК.

да не говорим за *предполагаемата му воля* (тоталното надмощие на разума се проявава в пълната юридическа дисквалификация на чувствата, желанията и предпочитанията, което в съвременното общество и неговите ценности е неприемливо дори за правото). Ето защо трябва да се съгласим, че уредбата в много по-висока степен предоставя защита на интересите на трети лица (запазване на имуществото за наследниците например) или на гражданския оборот (но общата и специална уредба на сделките имат същата тази цел), което делегитимира защитата чрез недееспособността. В резултат на този анализ авторът стига до два въпроса – как да решим конфликта между интереса, който уредбата защитава, и волята, която пък е израз на автентичните желания и предпочитания на лицето с увреждане, и как да осигурим нейното надмощие (което би било възможно единствено с отмяната на запрещението, б.м.).

В тази линия на изследването логично се стига до категоричния извод, че България не е изпълнила задължението си, което произтича от чл.12, т.2 КПХУ, да признае дееспособността на хората с увреждания „наравно с всички останали във всички сфери на живота“. Предложението, което се прави, е за отмяна на пълното запрещение, като част от поетия ангажимент (с.16) – заявление, което (ако не декларативно) звучи палиативно – защо, ако по-рано приравнихме по последици двете форми на запрещението, ще отменяме само пълното – ограниченото е също толкова безполезно и вредно за лицето.

Демаскирането на защитната функция на запрещението носи аргументи, оборващи и тезата на КС, че обявяването на уредбата за противоконституционна ще остави празнота в закона (т.е. лицата с увреждания няма да получат защита, която им е призната от Конституцията). Тезата е фалшива, доказва авторът, но премествайки се на полето на сравнителния (с международното право) анализ. Празнота съществува и без такава намеса, но тя е резултат от несъответствието на българската уредба с чл.12, т.3 КПХУ[7]. Защитата според КПХУ са постига не чрез изключване на лицата с

[7] Формално КС не се произнася по този въпрос, тъй като не е сезиран с него поради това, че е изключен от компетентността на Омбудсмана – чл.150, ал.3 от Конституцията.

помощта на запрещението, а обратно – с признаване на равната им дееспособност и осигуряване достъп на хората с увреждания до необходимата им подкрепа за самостоятелно упражняване на техните права.

Преодоляването на тази празнота налага друг подход към недееспособността като публичноправен антипод на дееспособността на физическите лица (преминаване от статуса към функционирането). Много оригинално авторът определя този подход като „**приватизиране на недееспособността**“. Идеята е, че защитата трябва да отстъпи пространство на автономията на лицата. Не(де) способностите на лицето в определени сфери трябва да се компенсират не чрез заместване на субекта в правния оборот от друг „дееспособен“ (настойник или попечител), а чрез въвеждане на мерки, които позволяват самостоятелно упражняване на правата. Така наличната способност ще се „интензифицира“, установи (комуникира) и правно валидира, което означава възстановяване на значението на волята (разбирана дори като фрагментирана, по думите на автора, на *желания и предпочитания*) за сметка на интереса. Тази теоретична конструкция обяснява разнообразните мерки, предвидени в Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа (ЗПФЛМП)[8].

Приложеният изследователски подход е не само оригинален. Той е привлекателен за защитниците на новия парадигмален подход на КПХУ поради това, че позволява оборване на аргумента на защитата и замяната му с аргумента на автономията, правата и равенството пред закона, които се съдържат в нейния чл.12. Приватизирането на недееспособността става чрез въвеждане на палитра от мерки, които да защитят не интереса, а волята и така – автентичността и автономията на правния субект. Доколкото съществуват, дефицитите или затрудненията на лицето (които можем да наречем и *неспособности*, по термина на автора, но с известна уговорка за близост с утвърдения и критикуван термин) ще бъдат преодолени не чрез отричане на неговата дееспособност, а чрез въвеждане на мерки за подкрепа, улеснения, но и затруднения в

[8] Приет с Решение на Министерския съвет от 27 .07. 2016 г.. Предстои внасянето му в Народното събрание.

конкретни области със значение за правото и правата, но без тоталното изключване на лицето от правния живот. Което всъщност ще ни доближи и до целта – да защитим лицето и неговите права, а не интересите му – така, както са разбрани и определени от друго лице (заместника при вземането на решенията).

Приватизирането на недееспособността има още един аспект – палитрата от мерки има за цел да се изведе и съобщи автентичната воля или желания и предпочитания на лицето, което би довело до защита на интересите му така, както ги разбира самото то. Дори се предлага (макар и не точно по линия на самоопределянето на лицето) създаването на правила и механизми за установяване и съобразяване на мимиките на лицето като „движения на волята“ на човека с увреждане (с.50). Това са тези, които трябва да бъдат подкрепени изцяло, те изразяват и философията на ЗПФЛМП.

Авторът не дефинира понятието „воля“. Подходът е на последователно въвеждане на елементи и дори нюанси от съдържанието му, без да се влиза в полемика с утвърдените имена и техните понятия. Така в началото акцентът е върху когнитивните елементи, самоконтрола, след това се обхващат „желанията и предпочитанията“, определени като фрагменти на волята: (*„(ж)еланията и предпочитанията на хората с увреждания са част от тяхната свобода и макар и да нямат кохерентността и еднозначността на волята...“*)[9]. Волята се разглежда в проявленията ѝ на „минала“, „актуална“, „предполагаема“, във връзката ѝ с паметта и „изчезването ѝ“ при определени юридически факти. Изобщо текстът предлага свободна употреба, дори игра с понятието в малко неочаквани връзки и хипотези.

Оставаме обаче в рамката на непоклатимото до този момент разбиране за волята като определяща дееспособността, която е качество на разумния човек, тъй като водещи за правното му битие са когнитивните способности (да разбира, но и да контролира действията си), въпреки че ни се предлага да не фаворизираме

[9] Налице е и проблем в превода – в официалния текст на английски език на Общия коментар № 1 от 2014 г. на Комитета по правата на хората с увреждания се използва думата „will“, която на български може да бъде преведена като „воля“, но и като „желание“.

когнитивните способности на лицата (дееспособността сполучливо е определена като когноспособност в тази парадигма). Варианти за дискусия се търсят в обосноваване на правото на грешка, в правното валидиране на емоционалните преживявания, желания, предпочитания като мотивиращи поведението, но оставени без значение за правото. Съчинението задава и теми за бъдещи изследвания – за паралела между грешката и ирационалното решение като юридически критерии за валидността на волята, за типологизирането на сделките по критерия мотив, което би придало значение на т.нар. от автора „емоционални сделки". Т.е. от ирелевантността на мотива или каузата при сделките стигаме до извода, че запрещението не може да се основава на целта предпазване от ирационални сделки – правото не трябва да се интересува от мотива, а доколкото са засегнати интереси на трети лица – приложими са общите правила по Закона за задълженията и договорите (ЗЗД).

Може да се съжалява, че авторът не коментира и не използва в анализа си Общия коментар на Комитета на ООН по правата на хората с увреждания по чл. 12 (CRPD/C/GC/1/2014), където тези въпроси се изследват въз основа на представеното в докладите на държавите членки, но и на теоретични и други изследвания. В коментара се изтъква относителният характер на когнитивните способности[10] и се оборва разбирането за дееспособността като функция от медицинската диагноза (увреждане – заболяване) или от функционалността (дефицит при вземане на решенията), или от резултата от действията на лицето (увреждащи действия, например[11]). Както се изтъква в Коментара (т.15), *„концепцията за когнитивния капацитет е крайно противоречива сама за себе си. Когнитивният капацитет не е, както обикновено се представя, обективен,*

[10] „Умствените способности се отнасят до способността за вземане на решения на физическото лице, които естествено се различават между отделните индивиди и може да бъдат различни за даден индивид, в зависимост от много фактори, включително обкръжаващите социални фактори" – т.13 от Общия коментар, както и в много от относимите решения на Европейския съд по правата на човека.

[11] Българската гражданскоправна теория не допуска субектът да увреди интересите си с действията си. Вж. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Т. I, С., 1995 г., с.230.

научен и естествено появяващ се феномен. Когнитивният капацитет е зависим от социалния и политически контекст, също както са дисциплините, професиите и практиките, които имат преимуществена роля при оценката на когнитивният капацитет.“ И още нещо – непоклатимото приравняване на дееспособността с когнитивните способности предполага, че разполагаме с възможности за точно измерване на процесите и връзките в човешкия мозък във всеки случай на съмнение (разбирай – медицинската диагноза). В българската уредба тази сложна оценка е възложена на съда, който следва да я направи чрез външна експертиза и чрез набор от въпроси в рамките на кратка лична среща с лице, което се поставя в изключително необичайна среда и рамка на изследването. От друга страна, медицинската диагноза става основание за изследване на умствените способности на лицата с оглед техни бъдещи правни действия, докато за лицата без диагноза въпросът за умствени способности не се поставя. В това именно се състои и дискриминационния подход на нашия режим, както справедливо отчита авторът: „(а)*ко преди запрещението ирационалността е съставлявала интегрирана част от волята на лицето и „произвежданите“ от нея решения са били зачитани от правото като валидни актове на свобода, то след запрещението вече господстват интересите на запретения и тестовете на рационалността. Преценената от съда като „компрометираната“ субективна част на волеобразуването е изместена от претендиращата за обективност конструкция за „най-добрия интерес*“.

В критиката си срещу тоталното лишаване от дееспособност авторът се позовава на други възможности, които биха били по-пропорционални за целите на **защитата**. Такава е *отнемане „ad hoc“* на възможността на лицето да изразява съгласие, по примера на уредбата на принудителното лечение (*„...за разлика от тоталното отчуждаване на волята при запрещението, принудителните медицински мерки са уредени като намеса ад хок, при конкретна нужда – опасност на лицето за самото себе си и за другите*.“). Принос на автора на тази плоскост на анализа е въвеждането в дискусията на възприетия в медицинското право критерий за „*предполагаемата воля“* (чл. 96, ал. 4 от Закона за

лекарствените продукти в хуманната медицина и чл. 27а, ал. 4 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки) като значително по-чувствителен към автентичната воля на лицето (с.20 и сл.). Източниците на предполагаемата воля са разнообразни: минали решения на лицето (*проекциите на автобиографичните решения),* изявления на негови близки, както и от документи, съставени от лицето в предходен момент *(предварителните указания за лечение, здравни пълномощни и др.).* Въпреки критиката към последните, особено с аргумента за поставяне в зависимост на актуалната воля на лицето, авторът убедително доказва, че тази воля е много по-близка до актуалната воля – желания и предпочитания, отколкото волята на настойника или на попечителя на лицето. Затова предварителните документи, оставени от лицето, трябва да получат законово признание.

Сериозен обем от изследването е посветен на **философския дебат** за идентичността. Този мултидисциплинарен контекст на правния институт на запрещението е новаторски и изисква определена готовност за възприемането му у читателя. Изводите, че „(*ч) рез отделянето на дееспособността от правоспособността запрещението прави възможно фингиране на идентичност по делегация – конструирането на идентичност от настойника, от името и за сметка на запретения. Така за осигуряването на юридическа непрекъснатост (правосубектност, правна личност) е достатъчно приписването на свързаност (правоспособност) на определени интереси, обединени около телесния и имуществения интегритет на индивида (грижа за собствените си работи) и интерпретирани от единствено възможния за тях наратив на рационалността (предпочитане на ползата пред вредата*)“ струва ми се трябва да бъдат изцяло подкрепени. Влизането във философския дискурс позволява на автора отново да докаже, че запрещението е еманация на интереса на лицето над волята му (желания, предпочитания). Алтернативата е правото да осигури възможност за запазване на идентичността на лицето чрез приватизирането на недееспособността – като осигури мерките за подкрепа на етапите и в областите, за които лицето изпитва затруднения.

Така авторът се връща към началния си дебат за първенството на интереса или на волята. Доказал, че доминацията на интереса над волята води до обезличаване на субекта, той предлага възстановяване на значението на волята, както и начини за нейното идентифициране, извличане, обявяване. Оттук посоката на анализа върви от приемането на задължителния примат на волята, от което се извежда и по-адекватния подход към защита на интереса. Интересен акцент при съпоставяне на двете обяснителни за субективните права схеми – теорията на интереса и теорията на волята, е добавянето на критерия „памет“ на субекта като оказваща влияние върху дееспособността и възможностите за ограничаването ѝ. Включен е и философски разказ за паметта, за загубата ѝ особено при болестта на Алцхаймер и правното ѝ значение и отново читателят е поставен в позиция да се загуби в структурата на текста. Направен е и преглед на правомерните юридически факти според критерия *участие на волята*, като се прави извод, че за юридическите факти от категорията на резултативните актове участието на волята на субекта е ирелевантно, поради което техните правни последици настъпват за запретените лица направо. Докато за другите правомерни юридически факти уредбата защитава интереса, тъй като запретеното лице не може да ги извърши поради ирелевантност на неговата воля. За ограничено дееспособните лица тези сделки и постъпки са достъпни.

В тази част на изследването си авторът обосновава четири предложения за промяна в уредбата, които сам определя като „палиативни“ поради това, че те стъпват на теорията за вариантността в психичното битие („светлите и тъмните периоди“). На първо място са привлечени аргументи, извлечени от тълкуване на уредбата на гражданската деликтоспособност (чл.47 ЗЗД) и недействителността на сделките (чл.26 и чл.27 ЗЗД). Авторът ги отнася към теорията за „светлите“ и „тъмни“ периоди в съзнанието на психично болните лица. Например буквалното и сравнително тълкуване на термина „неспособен“ (а не на „недееспособен“) от чл.47 ЗЗД обосновава извод, че в хипотеза на граждански деликт законът допуска наличието на „светли периоди“ в съзнанието на лицето, наличието на фактическа дееспособност, дори и формално лицето да е поста-

вено под пълно запрещение. Друг аргумент идва от сравнителния анализ на текстовете на чл. 26, ал. 2, предл. 2 ЗЗД и чл. 27, предл. 1 ЗЗД. Изводът е, че обявяването на сделките, извършени от запретен, за изначално нищожни препятства съобразяването на възможността те да са извършени съзнателно, в „светъл“ за съзнанието период на лицето, поради което по-приемливо е тези сделки да са само унищожаеми. Ако фактите са други, сделката може да бъде унищожена по инициатива на наследниците или от самия запретен (в случай че запрещението му бъде отменено), но това ще зависи от волята и преценката на тези лица. Последното предложение е за установяване на пълна действителност на сделките, извършени през светлия период, като за целта може да се предвиди медицинско освидетелстване за конкретния период (въвеждане на „медицински нотариус“). Т.е. косвено се връщаме на статуса и на диагнозата, като определящи дееспособността, което преди отрекохме.

Изводът, който е направен, е, че диференциран режим на дееспособността е възможен поради това, че лицата функционират различно, състоянието им е динамична, а не константна величина, възможни са *„светли“ и „тъмни“ периоди* в конгитивните и волевите им способности (според „цветния“ език на автора – въвеждане на *различни измерения (нюанси) на сивото* в черно-белия свят на запрещението). Предложението е теорията за „светлите“ и „тъмни“ периоди да се интегрира в законодателството (с което ще се избегне нуждата от тълкуването му, особено за действията на ограничено запретените лица).

Теорията за „светлите“ и „тъмни“ периоди в съзнанието на психично болните лица, която отразява динамиката в състоянието им, е принципно добра идея (отново обсъдена на няколко места в съчинението), която и сега се използва в теоретичния анализ на конкретни хипотези. Друг е въпросът, че тази теория би могла да бъде приложена само за лицата, страдащи от психично заболяване. Умствено увредените лица, за които състоянието е необратимо и в този смисъл *тъмни и светли периоди* в съзнанието са невъзможни, остават встрани от анализа (отчетено от автора в края на текста – с.112). Авторът излиза от това затруднение така: „...*волята на лицата с ментални увреждания не просто ще бъде съо-*

бразена в случаите, когато отговаря на определени „прагови“ психологически критерии, но и ще бъде интегрирана в своята динамичност и в различните си степени на интензивност, рационалност и обоснованост.“

Все пак се признава, че подходът на „светлосенките“ в съзнанието не е подходящ за пълното отчитане на автентичната воля на лицата. Най-подходящ за това е подходът на разнообразните мерки (закрилни, улесняващи и ограничаващи), които обаче трябва да се съчетаят с отмяната на запрещението. Притеснителна е и градацията, в която се изговарят мерките в съчинението – закрилните мерки са първи (въпреки че самият автор признава техния потенциал за заместване на волята). Неприемливо е и прилагането на медицинския критерий, който ни връща към системата на запрещението. Следва да бъде подкрепен обаче анализът на другите два вида мерки, приложими и при двата вида увреждания: улесняващи мерки и самоограничаващи мерки. Изследването предлага добра основа за дискусия на последния вид мерки, чийто ефект е именно самоограничаването *чрез „пренасяне“ на валидна воля през времето със запазване на нейния обвързващ ефект* – предварителна декларация, ограничаващи споразумения, „последно пълномощно“ и др. (с.55-57). Тук се поставя и въпросът за доверителната връзка като основа за приватизирането на недееспособността и следва убедителният извод, че приватизирането на недееспособността става чрез договаряне на правоспособността – как лицето ще я упражнява, от мярка в публичен ред тя става частноправен инструмент за зачитане на автентичната воля в правния живот на лицата.

Във **втора глава** заявката е да се обсъдят възможните промени в правната уредба на запрещението, макар че със същото завършва и предхождащата я. Провокация за читателя е очертаната рамка на изследването: възможно ли е да има неизчерпани, „скрити“ ресурси на запрещението като правна фигура и доколко те могат да предложат някаква алтернатива на сегашната и на предлаганата правна уредба. Изследователският подход тук се обръща – тръгваме от волята и начините за нейното извеждане, съобщаване и съобразяване към интереса, който тя защитава.

Началните тези са обещаващи, но и повтарящи се: ограничаването/отнемането на дееспособността се отразява и върху правоспособността, като практически я виртуализира, превръща я в абстракция, в „чист“ интерес (без воля), който трябва да бъде съобразен от останалите правни субекти по тяхна преценка и въз основа на тяхно решение (заместването в решенията, недопустимо за свободния човек, бел. м.). Недееспособността отнема на пълно запретения „неговата воля“, като го редуцира до „неговия интерес“ („неговите интереси“). Неговата „правоспособност“ остава (изцяло) „сама за себе си“, ако не съществуват механизми за съобразяването на действителната воля на лицето. Предлага се и илюстрация за „виртуалната“ правоспособност на запретения в редица области на живота със списък от недостъпни права (с.73-74). Изброяват се характеристики на режима (хомогенност/непропорционалност, статичност), които вече са изтъкнати в литературата, като отделя много обем за това, но внася и свои идеи.

Отново се връщаме към теорията за „светлите“ и „тъмни“ моменти, която се определя като „функционална дееспособност“, която може да се съчетае със запрещението. Функционалната дееспособност се противопоставя на идеята за въвеждане на необорима презумпция на юридическа дееспособност на лицата, което според автора ще е по-скоро вредно: „*...фаворизирането на дееспособността като неотменима характеристика на всяко човешко същество, навършило определена възраст, ще се превърне отново в самодоказваща се фикция, която вместо да защитава – ще вреди на интересите на лицата с умствени затруднения и психични разстройства*.“

Връщаме се и към начините за изявяване и зачитане на автентичната воля на лицето – съобразяване на миналата воля (с. 89-90) с акцент върху различните видове пълномощни, но и отчитане на **сегашните желания** – чрез задължения на настойника или попечителя да се информира за тях и да обосновава всичките си действия с желанията и предпочитанията на запретеното лице. Така отново влизаме в паралелно обсъждане на уредбата за закрила на детето. Предложено е изслушване на запретения във всички производства, които го засягат (не само в това по налагане на запре-

щението). Проблемът е, че изслушването е начин за информиране за волята на лицето, което по никакъв начин не придава задължителен характер на мнението или на желанието. Без да навлизам в детайли, изслушването е средство за защита на интереса, но не и за валидиране на волята на субекта. Изслушването само информира вземащия решенията (отново сме в парадигмата на заместването, което при отмяна на запрещението може да се допусне като изключение при конкретно посочени критерии с. 50).

В края на съчинението читателят отново е провокиран с въпроса какъв трябва да е подходът на регулиране в правната уредба на (не)дееспособността – монистичен или дуалистичен. Авторът отново ни кани да сравним децата с възрастните с ментални увреждания и психосоциални проблеми. Основанието е монизмът на уредбата в момента. Отговорът ми категорично е: дуалистичният подход е задължителен, ако приемаме спецификите на субектите. Ако закрилният подход към децата се оправдава от тяхната развиваща се дееспособност (аргумент и от чл.5 на Конвенцията за правата на детето), то подходът към възрастните не може да е друг освен компенсиране на затрудненията им в правното им битие чрез приватизация на неспособността. Затова критично трябва да четем разсъжденията, с които ни се предлага режим, паралелен на запрещението, който по примера на режима за закрила на децата да осигури постоянно изследване на интересите, **закрила** и подпомагане на лицата с умствени затруднения и психични разстройства. Допълнителният режим следва да съдържа гаранции, аналогични на тези, които Законът за закрила на детето предоставя на децата, но и гаранции, съобразени с особеностите на лицата, страдащи от умствена недоразвитост и психични разстройства. Същата теза намираме в заключителните изводи.

Обсъдена и е една промяна в Закона за социално подпомагане относно настаняването на лица с увреждания в социални институции. Примерът едва ли е подходящ, макар на пръв поглед да е по посока на търсената промяна – въвежда се предпоставката изрично съгласие на лицето за настаняването, с което като че ли волята триумфира. Съмнително е доколко това изменение отразява фундаментална промяна във философията на института на запреще-

нието. То по-скоро е пряка реакция на решение на Европейския съд по правата на човека и не е свързано с промяна на основния режим по ЗЛС. Поради това е убедителна илюстрация на невъзможността уредбата да бъде подобрявана „на парче“. Тя просто трябва да бъде отменена. В същата посока трябва да се разглежда и пространното обсъждане на хипотезите на упражняване на лични права в областта на семейното – брачно и родителско – право. На тази територия авторът открива потенциал за разширяване на възможностите за извършване на самостоятелни валидни правни действия от запретени лица.

В края на съчинението си авторът се връща към началния си ентусиазъм: *„...все пак остава съмнение доколко запрещението има и е пригодено да изпълнява цели, свързани със зачитането на автентичната воля на запретения, или по правило то обслужва единствено интересите на други лица. Струва ми се безспорно, че гражданскоправният статус на лицата с психични разстройства и умствена недоразвитост трябва да бъде подчинен на основния за правото принцип за зачитане на човешката свобода*.“

Този край оставя привкус за игра с читателя, за (целена) неясната в позицията, което също е вид позиция на автора. Можем да го приемем, тъй като книгата щедро предоставя набор от идеи, аргументи и провокации за по-разгърната дискусия по темата за запрещението и неговата предстояща отмяна.

2 август 2016 г.

Следговор

Настоящата книга е далеч от съвършена. Съвършенството не е и целта ѝ. Целта ѝ е да постави въпроса за не(дее)способността, като го удържи „на границата“ между две строго специализирани и различаващи се в своя подход експертни полета, каквито са правото и философията.

Така избраният интердисциплинарен подход прави текста „хермафродитен“ и го превръща в откровено предизвикателство за читателя специалист. Поглеждането на един и същ проблем през различни експертни ключалки често създава усещането за повторяемост: в крайна сметка гледаме към едно и също проблемно пространство. Но макар и това, което гледаме, да е уж „същото“, нашите погледи не се повтарят. Поемайки риска от създаването на подобно усещане за повторяемост, в настоящата книга използвам подхода на застъпване на зрителните полета като форма за методологическо застъпничество в полза на тезата за интегрирането на тези полета. При тяхното наслагване и обединяване наблюдаваното пространство престава да бъде „същото“, то се напластява, „отваря“ се в различни слоеве и предлага многообразие, в което може да бъде открит и така нареченият от доц. Велина Тодорова „мек“ подход – подход, в който читателят избира (съзнателно или не) своя път в множеството коридори от значения. Тук откривам една скоба, за да кажа, че възможността за подобен избор е заложена и в книгата като книжно тяло – настоящата книга е отпечатана с три различни корици, като всеки читател е по(д)канен да избере „своята“ корица и да прочете „отговарящата“ на нея книга, пренебрегвайки обстоятелството, че символите, затворени в графичното пространството и на трите корици, са едни и същи.

Превръщането на текста в многоизмерен лабиринт от значения и възможни интерпретации, колкото и да е неприятно за един „ортодоксален“ юрист, е истинско удоволствие за немалко философи. Разбира се, списъкът на изключенията е дълъг. И все пак подходът на двата типа специалисти може (с всички рискове от това, но какво друго е текстът, ако не поемането на риска написаното да

бъде разбрано различно и винаги да не бъде вярно) да бъде генерализиран: ако правото решава, философията проблематизира, а разговорът между тях, особено когато се проточи, е в състояние лесно да обърка почти всеки. От такова обърквaне не е застрахован нито читателят, нито авторът. Аз обаче не бих се и застраховал. Приемайки объркването като мощен генератор на разнообразни съмнения, смятам, че то е подходяща среда за отглеждане (узряване) на нови решения на поставения въпрос. Състоянието на обърквaне е особено полезно, когато вече сме спрели реално да си задаваме въпроса и само по навик прикрепяме към него утвърдилите се стари решения.

В следващите няколко абзаца бих искал да разкрия замисъла, стоящ зад особената драматургия на текста. За това бях провокиран и от полемичната рецензия на доц. Велина Тодорова, на която съм признателен и благодарен за задълбоченото прочитане на настоящата книга и за направените коментари.

Каква всъщност е драматургията на текста?

Нека я представя в следните четири криволичещи стъпки:

1. Тръгвам от тезата, че можем да решим проблема с подобрения на съществуващата правна уредба на запрещението. Това е едно оптимистично начало, а както посочва Файна Раневска: оптимизмът е недостиг на информация. Началото е оптимистично и всичко изглежда предрешено – нужна е реформа, но тя трябва да бъде реалистична, да съобразява традициите на българското лично право и да потърси подкрепа в историческите корени на института на запрещението, предлагащи огромно разнообразие от забравени инструменти;

2. В един момент, който може да се окаже различен за автора и за всеки един от читателите, се оказва, че реформата трябва да бъде сериозна, като от „черно-бялото“ виждане на проблема (като опозиция „дееспособен-недееспособен“) трябва да преминем към въвеждането на различен брой „нюанси на сивото“ (предоставяне на процесуални права на запретения, въвеждане на ограничения

само в определени области на действия, зачитане на „тъмните“ и „светлите“ периоди и пр.), включително като се опитаме да омекотим, а където трябва – и дори да заличим – най-ярките оттенъци на „черното“ (безспорно един от тях е пълното запрещение, което в настоящия си вид би могло да бъде сравнено със състоянието на „гражданска смърт“). На този етап започват да се появяват първите по-продължителни съмнения, които постепенно отнемат спокойствието на първоначалния ентусиазъм;

3. Ограниченото запрещение обаче се оказва не по-малко „тъмно“, като на практика води (както и пълното запрещение) до лишаване на волята на ограничено запретения от правно значение – изразената от последния воля е правно ирелевантна (особено ако приемем, че в случая е налице нищожност, а не унищожаемост), когато липсва добавъчното волеизявление с „магическото“ юридическо наименование „попечителско съдействие“. Съдействието на попечителя в ежедневната практика често се изчерпва с „попечителско бездействие“, което лишава от правна релевантност действията на ограничено запретения. Като тук не става въпрос за някакво „право на вето“, изразяващо се във възможност попечителят да спре определени действия, а за конститутивен тип участие на попечителя в юридическото валидизиране на волята на запретения. Възможен изход е крайният извод (поне това е моят извод), че ограниченото запрещение е само по-приветлива и естетизирана мутация на запрещението, но то продължава да бъде по своята същност подход на отнемане, на изключване и забрана. Волеизявлението на ограничено запретения остава „естествено“, което загубва юридическата си значимост без съдействието на попечителя. Макар и по-излъскан и по-трудно видим, прозрачният капак на запрещението е там и отделя запретения и неговата воля в едно нормативно обезсилено пространство;

4. В крайна сметка предлагам правото да създаде „свят на дееспособността“, в който присъстват всички цветове на (не)способността. Това означава да се премахнат онези институти (тук попадат както пълното, така и частичното запрещение), които не отчитат нюансите в (не)способностите на физическите лица. Този „цветен“ свят, колкото и наивен да изглежда за редица здраво стъпили на земята

юристи, може да бъде населен с множество нови инструменти, насочени към включването на лицата в социалния и правния живот на общността. Да, „общност“ е все по-негативно натоварена дума в един свят, изповядващ индивидуализъм. Да, хората имат толкова много (свои) проблеми, че трудно отделят време за полагането на системни усилия за включването на някой (друг) в нещо (общността), което за тях така или иначе е (само) междинна принуда (която те търпят единствено докато се приберат в своя дом-крепост пред своя монитор-свят). Да, държавата е претоварена с претенции и ангажименти и едва удържа своите компетентности. Да, от всякъде „дебнат“ опасности. Да, трябва да внимаваме. Да! Въпреки всички тези „да“, според мен не само си заслужава, но и сме длъжни да „боядисаме“ общия ни свят с различни нормативни цветове, които да позволяват различни възможни включвания. Мерките за закрила (най-близо до ограничителния подход на запрещението), мерките за улесняване (най-близо до предлагания подход от Законопроекта за физическите лица и мерките за подкрепа) и мерките за затрудняване (най-далеч от дебата в България) са само една от многото класификации, през които могат да бъдат видени новите възможности за правна уредба на не(дее)способността.

Посоченият четиристъпков „обрат“ не е безусловно структуриран, нито пък е строго алгоритмизиран. Не това е била моята цел. Той се случва на приливи и отливи, както се случва и изходът от едно обърквване. В него могат да бъдат открити както амплитудите на възможното колебание, така и чертите на своеобразен катарзис. Първоначално възприетата теза за неизползвания потенциал на запрещението като древен правен институт и свързаните с нея аргументи не издържа. Въпреки направеното усилие и достигнатия максимум на убедителност на тезата за запазване на запрещението, оказва се, че сегашното състояние е нетърпимо. Да – възможна е реалистична реформа, включваща премахване на пълното запрещение и „ремонтиране“ на ограниченото, но най-добре е да изоставим изцяло парадигмата на затварянето (изключването) на лицата с неспособности и да започнем не просто да експериментираме, а да изграждаме една нова парадигма, основаваща се на зачитането (включването) на лицата с неспособности.

„Обрат“ може да бъде открит и при утвърждаването на дуалистичния подход при уредбата на не(дее)способността на децата и не(дее)способността на лицата с психични увреждания и интелектуални затруднения. Приравняването на правния режим на не(дее)способността на двете категории е част от последиците от прилагането на подхода за заличаване на нюансите (различията), превръщащ многоизмерността в бинарност. Основната разлика между двете групи лица е не само в техния опит, но и в това, в което опитът се е превърнал за тяхната идентичност. Именно тук към интереса и волята се добавя още един компонент – паметта. Така философският въпрос за идентичността прониква в правната регулация на дееспособността.

Важна разлика следва да бъде отчетена от правото и в групата на лицата, които към настоящия момент са обединени (юридически и лингвистично „осъдени“ общо и вкупом) в понятието „запретени“. Ако при лицата с психични увреждания следва да се възстанови един забравен, но проследяем до римското право, подход на зачитане на „светлите“ и „тъмните“ периоди, то при лицата с интелектуални затруднения е необходим съвсем нов подход, опитващ се да интегрира като юридически значими множество различни и предварително неопределими степени на взаимодействие на човека със света, които допускат като определящ критерий за (правна) способност да се приема не само разумът, но и емоционалността. Именно при правната уредба на лицата с интелектуални затруднения предизвикателството към съвременното право е най-сериозно.

Може ли да отхвърлим принципа, според който постепенните количествени отнемания (в оригинала на сентенцията – натрупвания) водят да резки качествени изменения? Може ли да заменим праговото мислене за (дее)способността – всяко нещо (всеки някой) си има (долна) граница, отвъд която правото става различно, с един „детективски“ подход на разследване на всяка воля, независимо от нейната степен на обоснованост, окомплектованост и репрезентативност? Ето това са въпросите, които продължават да стоят пред читателя и след последната страница на настоящата книга.

Анализът наистина се върти, но не „в кръг“. И това преследва определена цел. Да вземем примера с интереса:

„Анализът се върти в кръг, като започва с критика на пълното запрещение, аргументирана главно през защитната му функция, отразена в уредбата. Еманация на тази функция е интересът на запретеното лице, който се определя от неговия заместник в правните отношения – настойника (попечителя, предвид приетото абсолютно подобие в последиците). Антипод на интереса е волята на лицето, която според автора трябва да замести интереса чрез отмяна на (пълното) запрещение и приватизиране на недееспособността. Анализът продължава с изследване на темата за волята, нейното извличане, формулиране и правно легитимиране чрез паралелен на ограниченото запрещение режим или режими на защита, подкрепа и ограничения. Следва връщане към интереса, но разбиран и формулиран от самото лице.“

Този „кръг“ не е просто семантично кръжене, а е мъчително „прераждане“ на интереса от дефиниция, в която той е „това, което обществеността разум посочва за полезно“, в позиция, според която най-важният ти (прото)интерес е „интересът ти твоят интерес да се определя от твоята воля“. Тръгваме от едно понятие за интерес и стигаме до друго разбиране за интереса. В този смисъл кръгът не е порочен, а е по-скоро се вписва в спирала. Подходът на семантично трептене е търсен и при използването на останалите основни понятия в книгата. Това донякъде обяснява и липсата дефиниции (включително на дефиниция на понятието „воля“).

Небезизвестен е страхът на римските юристи от използването на дефиниции, които по правило затварят разнообразието от смисли (и възможни казуси) в едно единствено значение (и решение) и които дефиниции, вече като легални (превърнати в норми и станала възможно най-авторитетни), са толкова любими на допълнителните разпоредби на действащите български закони. Вместо актът на „точкуване“ (превръщането на понятието във фиксирано съдържание, в точка, от която можеш да вземеш опора) – дефиниращият подход на правото, в настоящата книга е предпочетена свободата на „пъпкуване“ (експлоатиране на понятието като

източник за „разцъфване“ на различни възможни значения) – проблематизиращият подход на философията. Разбира се, този подход би могъл да ми осигури и добро прикритие: бих могъл да избягам от юридическите изисквания за конкретизация чрез философска проблематизация, както и да пресека философските възражения със строгостта на подбрани правни дефиниции. Но в това е моята отговорност като автор: да запазя възможните изходи на читателя въпреки завихрящата се драматургия на текста. А и съм убеден, че настоящата книга е само междинна спирка за дискусията за не(дее)способността, предлагаща неспокоен и временен подслон, който бързо ще предизвика реакции на различни хора и специалисти, а с това – и последващо движение по лъкатушещия маршрут на винаги изплъзващата ни се истина.

3 август 2016 г. **Стоян Ставру**

Недееспособността на физическите лица.
Съвременни предизвикателства

Стоян Ставру – автор
Надежда Георгиева (Над) – художник на корицата
Велина Тодорова – автор на
„Приватизиране на недееспособността: един възможен опит за частноправна интерпретация на правата на хората с увреждания“
предпечат и коректури – Владимир Любенов
печат – Нова звезда
ISBN 978-619-7345-00-1
София, 2016