

До

Конституционния съд на Република България

ПРАВНО МНЕНИЕ

на проф. д-р Пенчо Пенев

по конституционно дело № 3/2018 г.

Уважаеми Конституционни съдии,

С определение на Конституционния съд по к. д. № 3/2018 г. съм поканен да дам правно мнение относно конституционността на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие.

Производството пред КС е по реда на чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията.

1. Кратко очертаване на проблема

Ако се абстрахираме от неприемливото определение на понятието за „пол” и свързаните с това неприемливи регламентации за разясняване на проблематиката сред подсрастващите, Конвенцията би била един силен акт на международното право. В нея има части, които анализират проявните форми на насилието, проблемите с вторичната виктимизация, предвидени са активни превантивни мерки, институционализирано е решаването на проблема на регионално, национално и европейско ниво.

Всички тези ползи биха били безспорни, ако в понятийното пояснение в чл. 3 на Конвенцията, бе отбелязано, че под пол се разбира биологичната същност на индивида, а не някаква социална проекция, обозначена със сложната и натоварена характеристика на „социално изградени роли, поведение, дейности и характеристики, които определено общество смята са подходящи за жените и за мъжете”. В тази характеристика с претенции за научност има поне две понятия, които сами по себе си на неясни, аморфни и в крайна сметка трудно определяеми. Но да оставим това. Сърцевината на идеята явно е Конвенцията да разпростре действието си по отношение на субекти, които биологически не са жени /или мъже/, но се възприемат като такива, защото са приели роли и поведение на мъже /или жени/. Този извод ще направим, ако разшифроваме понятието „пол”, употребено в чл. 3, т. „в”, например в чл. 4, т. 3 и т. 4, чл. 14, а и в други текстове от Конвенцията.

Конвенцията открито прокарва идеята, която стои в центъра на т.н. джендър идеология за пола като социален конструкт. За страните от ЕС, които са готови да въведат в правния си ред това разбиране за „пол” и чиито конституции са съвместими с него, проблем не съществува. Някои от тях са отишли и по-далеч, приемайки еднополовите бракове. В това разбира се няма нищо лошо – важното е, че е юридически легитимно.

Дали съществува проблем обаче от наша българска гледна точка? Съвместимо ли е имплантирането на тази идея в българския правен ред? Няма ли да противоречи това на българската Конституция? Това са въпросите, на които трябва да отговори Конституционният съд.

## 2. Противоречие на Конвенцията с установената с Конституцията на Република България правна система

Конституцията е върховен закон на Републиката. Тя определя необходимия минимум от най-важните правни понятия, които са в основата на правната система. Няма никакво съмнение, че когато става дума за пол, българската Конституция разбира биологичката му характеристика – полът е биологически детерминиран и човешкият индивид е мъж или жена. В този смисъл се употребява понятието „пол” в чл. 6 от Конституцията, в който се казва, че ”не се допускат никакви ограничения на правата или привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол...” До този извод ни води и смисловото тълкуване на разпоредбата на чл. 46, ал. 1 от Конституцията, която казва, че „бракът е доброволен съюз между мъж и жена”- мъж и жена пополово, биологически определени като такива. Върху биологичната характеристика на пола е изградено гражданското състояние на българските граждани, върху тази характеристика е изградена именната система в страната и т.н.

Възприемането на друга същност, друга характеристика за понятието „пол” много сериозно и агресивно ще наруши хармонията в правната ни система. Ако се приеме Конвенцията, деструкцията първоначално ще е само по отношение на субектите, които са обект на насилие, но пътят вече ще е открит и за прилагане на новата алтернативна същност на понятието за пол и в другите правни институти от българската правна система – института на гражданското състояние, на брака, на отношенията в семейството и децата. От гледна точка на сега действащата Конституция това ще доведе до недопустими противоречия, тъй като ще има две паралелни и взаимно несъвместими същности на едно и също понятие, едното от които различаващо се от конституционноустановеното, нещо нетърпимо за всяка правна система.

Смятам, че въвеждането на друго алтернативно съдържание на понятието за пол в правната ни система, не може да стане по друг начин освен с изменение в Конституцията и непременно с указание, в кои случаи то се прилага. Не може такава съществена промяна в понятиятната система на националното право да стане със закон или с международен договор, какъвто е Конвенцията. Материята е от конституционен порядък, а противоречието със сегашното тълкуване и разбиране на понятието пол в Конституцията и това в Конвенцията е очевидно.

## 3. Противоречие на чл. 14 от Конвенцията с чл. 47, ал. 1 от Конституцията

Съгласно чл. 14, ал. 1 и ал. 2 от Конвенцията: „Страните предприемат, където е подходящо, необходимите стъпки за включване на съобразени с развиващите се

възможности на учащите се учебен материал по въпроси като равнопоставеност между жените и мъжете, нестереотипни роли на пола, взаимно уважение, ненасилствено разрешаване на конфликти в междуличностните отношения, насилие над жените, основано на пола и право на лична неприкосновеност в официалните учебни програми и на всички образователни равнища. Страните предприемат необходимите мерки за насърчаване на посочените в § 1 принципи в неформалните образователни структури, както и в спортни, културни и развлекателни структури и в медиите”.

Ако бъде приета Конвенцията с нейните ал. 1 и ал. 2 на чл. 14, противоречието с чл. 47, ал. 1 от Конституцията ще бъде пряко и непреодолимо. Това е така, защото става дума не толкова за образование, както е редактиран чл. 14, а преди всичко за възпитание. Образованието е понятие, свързано с придобиване на ново знание. Възпитанието е понятие, свързано с етиката, то е свързано с култивиране на определено поведение. В чл. 14 се говори за взаимно уважение, разбиране на нестереотипни роли на индивидите, взаимно уважение, ненасилствено решаване на конфликти и това се все атрибутивни елементи на възпитанието преди всичко, а в много по-малка степен на образованието, под каквато рубрика формално са поставени в Конвенцията. В чл. 47, ал. 1 от Конституцията се казва: „Отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право и задължение на техните родители и се подпомага от държавата”. В Конвенцията тежестта е обърната – възложени са функции на държавата, а родителите дори не са споменати.

Защо българската Конституция реши така нещата в чл. 47 и възложи възпитанието на родителите, а не на държавата или на неправителствения сектор например. На този въпрос ще отговаря от „първа ръка” като депутат във ВНС и активно участващ в приемането на Конституцията не само в това качество, но и като министър на правосъдието по това време. Текстът бе приет в този му вид поради две причини. Първата е, че децата /малолетни и непълнолетни/ са особено внушаеми, с крехка психика, с деликатно изграждащо се отношение към света и основната отговорност за тяхното възпитание трябва да носят родителите. Втората причина е свързана с това, че държавата чрез училището и други „образователни” форми най-лесно може да налага идеи и модели за поведение, понякога чужди на семейната среда и обропризнатите ценности. Такъв е бил подходът на всички тоталитарни държави. За да се изключи това, се прие, че държавата не трябва да има ръководеща функция във възпитанието, тъй като е категория, свързана с традиции и общочовешки ценности. Пресни са историческите примери, в които тоталитарната държава изземваше възпитателната функция от родителите, за да произведе симпатизанти и крепители на съответния тоталитарен режим.

Конвенцията възприема възпитателен подход, включващ държавата „на всички образователни равнища”, но не спира дотук, а призовава за активно участие и на други възпитателни структури, както и неправителствените организации и медиите.

Някой може да каже, че сравнения, които правя, са пресилени, че тук става дума за превенция на насилие. Няма да напомням колко бели са станали по пътя на благородните намерения. Тук не е мястото за излагане на конкретни примери, но

считам за неудачно и неприемливо да се разясняват особеностите на нестандартния пол сред малолетни и непълнолетни и те да откриват за себе си едва ли не някаква алтернатива или това да ги подтикне да опитат нещо различно, нещо „друго”, търсейки реализация на сексуалното в себе си.

Чисто юридически важното е следното: Факт е, че чл. 47 от Конституцията установява императивен режим. Факт е, че този режим освен друго, има и предпазваща функция. Факт е, че не може да се нарушава въведената в него парадигма – независимо от подбудите и намеренията.

След като за съжаление Конвенцията в съществуващия си вид изключва възможността за резерви точно по тези разпоредби считам, че тя не трябва да бъде ратифицирана поради противоречие с българската Конституция.

Впрочем забраната за резерви точно по тези разпоредби не прилича ли малко на международноправно изнудване? Защото, ако можехме да направим резерви по тези разпоредби, щеше да остане чистата и неоспорима регламентация на мерки за защита срещу насилието срещу жени и домашното насилие, нещо с което всички в България сме съгласни и ратифицирането на Конвенцията нямаше да има никакви проблеми, тъй като щеше да се съответно с българската Конституция.

Накрая обаче непременно трябва да кажа и това, че отделно трябва да се дебатира въпросът, дали конституционната и законовата защита на гражданите с нестандартна сексуална ориентация е достатъчна, дали трябва да се регламентира изрично и по-подробно, дали за това е необходима промяна в Конституция и каква. И ако след дебата обществото е дало положителен отговор, конституционните промени да бъдат направени, но без децата да се подлагат на преднамерено, превантивно образователно облъчване.

С уважение:

проф. д-р Пенчо Пенев