

ДО

ПРОФ. Д-Р БОРИС ВЕЛЧЕВ

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Уважаеми господин Председател,

Конституционният съд на Република България отправи към мен покана да изготвя правно становище по предмета на Конституционно дело №3/2018 г, образувано по искане на 75 народни представители от 44-то Народно събрание, за установяване на съответствието с Конституцията на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие („Истанбулска конвенция“), подписана от Република България на 21.04.2016г. В отговор на тази покана Ви предоставям моето мнение по искането, като обръщам внимание само върху онези норми на конвенцията, които, според мен, имат отношение към въпроса поставен от народните представители и чието съдържание е в състояние на породи напрежение с текстовете на българския основен закон.

15 юли 2018 г.

проф. д-р ~~Пламен Киров~~ |

Правно мнение

по предмета на конституционно дело №3/2018 г.

Предлагам на вниманието на уважаемия Конституционен съд своето експертно мнение по отправеното от народните представители искане. Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията, като конституционната юрисдикция следва да се произнесе за съответствието на сключената от Република България Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие с Конституцията на Република България.

Категорично поддържам мнението, че Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие в отделни свои текстове не съответства на конституционни принципи и норми от българския основен закон, както и влиза в остър конфликт с българската конституционна идентичност. Според мен:

- Чл. 3 б. „в“ и чл. 4 ал. 3 от Конвенцията противоречат на принципа на правовата държава закрепен в преамбюла на българската конституция и нейния чл. 4, доколкото евентуалното им влизане в сила за Република България би породило правна несигурност и стълкновение с българската конституционна идентичност. Те съдържат понятия (gender, gender identity), които са чужди на българската конституционна и правна система, които нямат ясно, точно и общоприето правно съдържание и които биха създали опасни за правната ни система последици.
- Чл. 12 и чл. 14 от Конвенцията контрастират на съдържанието на чл. 32 ал. 1 и особено на чл. 47 ал. 1 и ал. 2 от Конституцията на Република България. Тези разпоредби биха предизвикали недопустима намеса в личния живот на гражданите, чиято неприкосновеност е конституционно гарантирана, като биха задължили българската

държава да предприеме мерки за промени в социалните и културни модели на поведени на българските граждани, с цел да се изкоренят „стереотипни роли за мъжете и жените“ без последните по какъвто и да е начин да са свързани с насилствени действия, дискриминационно поведение или каквито и да са други противоправни актове. Текстове на Конвенцията предвиждат включване в учебните програми на националните образователни институции на обучение, посветено на „нестереотипните роли на пола“. В същото време се предвижда груба намеса на държавата, нарушаваща правата и отговорностите на родителите, закрепени в основния ни закон, при възпитанието на децата. При това държавата не би подпомагала родителите при това възпитание, а по-скоро би изземвала това им право и би замествала родителската грижа по отношение на ценностните разбирания за социалните роли на жените и мъжете.

Развитието на международното публично право и съвременните интеграционни общности, в които участват различни държави, отново поставят класическия въпрос за конституционната идентичност, държавния суверенитет, върховенството на конституцията и съотношението между националния и наднационалния правен ред. Конституционната идентичност, в качеството си на защитна бариера за отстояване на основните конституционни ценности и принципи, споделяни от отделните държави придобива все по-актуално значение с оглед на гарантиране на националните конституционни системи от евентуално дерогиране или ерозиране под въздействие на решенията на наднационални институции или международноправни актове. Международното право и правото на Европейския съюз зачитат националната идентичност на държавите членки и като неин основен компонент тяхната конституционна идентичност. Зачитането на конституционната идентичност на държавите членки е сред основните принципи на правото на Европейския съюз, според Договора за Европейския съюз, което се потвърждава и развива от практиката на Съда на Европейския съюз. Европейският съюз в този смисъл е създаден и се състои от суверенни държави, поради което безусловно зачита тяхното суверенно равенство и

национална конституционна идентичност. През последното десетилетие конституционната идентичност присъства в практиката на редица конституционни съдилища, като общо разбиране е, че тази идентичност очертава ядрото от ценности, заложено в националните конституции, което не подлежи на ревизии. Това разбиране почива на утвърдени традиции, в националните правни доктрини. Конституционната идентичност е специфична идентичност на нацията, изразявана, определяна и очертавана чрез националната конституция. Легитимното определяне на конституционната идентичност стои в основата на активни мерки от страна на конституционните юрисдикции за нейното опазване. Това е така, защото ядрото от ценности, признато като конституционна идентичност на държавата, се отстоява и се ползва със защита, произтичаща от изначалния постулат за върховенството на конституцията (чл. 5 ал. 1 от Конституцията на Република България).

Елемент от българската конституционна идентичност представлява юридическото съдържание на понятието „пол“, което всички български конституции от 1879 г. до днес приемат и възпроизвеждат по един и същ начин. Както в Търновската конституция, така и в конституциите от 1947 г. и 1971 г., а също и в действащата в момента конституция от 1991 г. понятието „пол“ се свързва единствено и само с неговото биологично съдържание. Всички тези основни закони под „пол“ разбират и постулират биологичния пол на лицата. Това, разбира се, се дължи преди всички социо-културния код заложен в източноправославната деноминация на християнството. За християнството полът е свързан с мъжкото и женското начало, които имат божествен произход. Поради това повечето европейски конституционни системи, възприемат пола, единствено като биологичен пол. Конституцията на Република България в чл. 13 ал. 3 обявява източноправославното вероизповедание за традиционна религия в Републиката. Подобно на християнството и останалите основни религиозни общности в България свързват религиозната догма по сходен начин що се отнася до определянето на пола. Те се основават на разбирането, че обществото се състои от мъже и жени.

Конституцията от 1991 г. в редица свои текстове, закрепва биологичния пол, като му придава правно значение. В чл. 46 Конституцията обявява брака за доброволен съюз между мъж и жена и предоставя равни права и задължения на съпрузите в семейството. Чл. 47 възлага отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им като право и задължение на техните родители, които се подпомагат в това отношение от държавата. В същия текст се обявява особената закрила от страна на държавата спрямо жената-майка. В чл. 14 от основния закон семейството, майчинството и децата се поставят под закрилата от държавата и обществото, а в чл. 6 ал. 2 равноправието на гражданите е подплатено със забрана за допускане на каквито и да са ограничения на правата или привилегии, основани на пола, като един от критериите за недопускане на дискриминация. Въз основа на този нормен комплекс, правната система на страната се изгражда върху разбирането на пола като биологична категория. Така е в семейното, наследственото, вещното и т.н. правни отрасли. Без съмнение конституционното закрепване на биологичния пол като правна категория в един продължителен исторически период(139 години) от приемането на Търновската конституция до сега може да бъде определен, като елемент от българската конституционна идентичност, на който не може да бъде противопоставен никакъв международноправен акт, нито наднационална институция.

Съвременната биология, медицина и генетика, разглеждат пола като обективна даденост, която се определя още в момента на зачеването. Тя е генетично кодирана и не се променя от раждането до смъртта на индивида. При това биологично детерминираният пол не може да бъде променен нито чрез хирургическа интервенция, нито чрез хормонална терапия. Хората се раждат или мъже, или жени, което е генетично кодирано. Полът на всеки човек е определен на генетично ниво и е един и същ от раждането до смъртта и не може да се променя, нито от обществени стереотипи, нито от държавни регулации. В този смисъл, терминът пол означава двата пола – мъжки и женски. Той не може да има никакво друго значение.

Налице е концептуална, съдържателна и нормативна разлика в разбиранията за понятията „пол“(sex) и „социален пол“(gender). Съдържанието на тези понятия отгук и правната им квалификация е различно. Социалният пол(gender) се схваща като социална надстройка на биологичния пол(sex). От тук в публичния дебат джендър идеологията разкъсва социалното от биологичното и постулира, че социалният пол(gender) е въпрос на личен избор и самоопределение, което зависи от биологичните и генетични характеристики на лицето. Разбирането, че биологично детерминирани характеристики и принципи са ирелевантни, а валиден е само личният избор и самоидентификацията проникват в текстовете на Истанбулската конвенция. Целите на тази конвенция са значими и могат да бъдат подкрепени, но за да бъдат постигнати е било достатъчно да се стъпи на биологичното понятие за пол. Това би било необходимо и достатъчно условие за разработване на ефективни механизми за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие. Извън това условие обаче конвенцията въвежда термини и понятия, които се тълкуват различно в отделните държави, а на основата на тези различни интерпретации би могло да се допусне създаване на разнопосочна държавна политика и законодателство. Пряко следствие от въвеждането на неясна терминология е невъзможността да се предвидят правните последици от нейното прилагане в националното законодателство. Това поражда правна несигурност, ерозира установения правов ред и напуска пределите на българската конституционна идентичност.

Понятието “джендър”(gender), преведено на български като „социален пол“ се въвежда с чл. 3 б. „в“ на Истанбулската конвенция. Понятието „джендърна идентичност“(gender identity), преведено на български език като „идентичност, основана на пола“ се съдържа в чл. 4 ал. 3 от конвенцията. Истанбулската конвенция смесва две разбираня като твърди, че „социалният пол“ се отнася само до мъжете и жените, но в същото време „джендърната идентичност“ стъпва на идеята, че социалният пол е независим от биологичния. Ето защо се налага убеждението, че конвенцията съдържа неясни по своето съдържание понятия, които подлежат на интерпретация от отделни лица,

държавни органи и наднационални институции. Това може да доведе до различни разбирания за целите на конвенцията в разглеждания аспект и да породи различни политики по нейното прилагане. Очевидно липсва общо разбиране за съдържанието на понятието „социален пол“(gender), което би могло да породи различни законодателни решения, различни по естеството си действия за изпълнения на тези законодателни решения в отделните държави, прилагащи конвенцията. В крайна сметка това би развързало ръцете на контролния орган по изпълнение на конвенцията – GREVIO, своеволно да налага на държавите съдържанието на тези понятия, като се поставя над тяхната суверенна воля и конституционна идентичност.

Понятието „джендър“ в Истанбулската конвенция е дефинирано като „социално изградени роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество смята за подходящи за жените и мъжете(чл.3 б. „в“ от Конвенцията). В чл. 4 ал. 3 страните следва да се задължат да осигурят прилагането на разпоредбите на конвенцията без дискриминация, основана на „пол“(sex), „социален пол“(gender) и „идентичност, основана пола“(gender identity). Конвенцията по недвусмислен начин обвързва понятията „джендър“ и „джендърна идентичност“ и ги поставя в неразривна връзка, като ги детерминира едно чрез друго. И двете понятия, използвани от Истанбулската конвенция противоречат на разбирането на чл. 46 ал. 1 от Конституцията, че полът може да бъде само биологично определен. За понятието „джендър“ конвенцията изхожда от разбирането, че полът може да бъде свободно избран по волята на всеки човек във и независимо от биологичната предопределеност. Поради това, понятието „джендър“, формулирано от Истанбулската конвенция е несъвместимо с изричния текст на чл. 46 ал. 1, с българската конституционна идентичност и накърнява правната предвидимост и стабилност като елементи на правовата държава(чл.4 ал 1. от Конституцията).

Чл. 12 от Истанбулската конвенция изисква от държавите да предприемат необходимите мерки за насърчаване на промени в социалните и културни модели на поведение на жените и мъжете, с цел изкореняване на предразсъдъци,

обичаи, традиции и всякакви други практики, основани на идеята за малоценност на жените, както и за изкореняване на стереотипни роли за жените и мъжете. Редакцията на текста е меко казано смущаваща, защото генерализира стереотипните роли на двата пола като нещо лошо. Конвенцията изисква от държавите безпрекословно изкореняване на общо основание на тези стереотипни роли. Това би довело до политики от отделните държави на грубо вмешателство в личния и семеен живот на гражданите до незачитане на достойнството на личността. Текстът на конвенцията в този смисъл влиза в противоречие с чл. 32 ал. 1 от Конституцията на Република България относно неприкосновеността на личния живот и достойнството на личността. Държавата би се ангажирала директно да предписва поведение на членовете на българските семейства с оглед изкореняване на стереотипи, какво да бъде поведението на майката и на бащата в отношенията по между им и към децата, което очевидно излиза извън границите на нормалния разум, но още по-лошо влиза в противоречие с конкретния текст на чл. 32 ал. 1 от основния закон, че личният живот на гражданите е неприкосновен и че всеки има право на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния му живот. Съществен конституционен проблем и несъответствие би възникнало при евентуалното прилагане на чл. 12 от Истанбулската конвенция в частта му за изкореняване на „стереотипните роли на пола“ в областта на образованието, както и на чл. 14 от Конвенцията, който предвижда въвеждането в учебните програми на образователните структури на съдържание, свързано с нестереотипните роли на пола. Съгласно чл. 47 ал. 1 от Конституцията на Република България отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право и задължение на техните родители. Това право и задължение на родители да възпитават децата си, например, в духа на традиционните ценности на българското общество влиза в противоречие с цитирания текст на конвенцията, където се вменява задължение за държавите да предприемат в официалните учебни програми на всички образователни равнища учебен материал по въпросите за „нестереотипните роли на пола“. Без съмнение сред нестереотипните роли на пола влизат и идеите на „джендъра“, „джендърната идентичност“ и различната социална ориентация. Така по

същество в противоречие с текста на българската конституция би било иззето от родителите правото им да възпитават своите деца като това възпитание бъде предоставено на държавата чрез образователната система. В случай че Истанбулската конвенция бъде ратифицирана родителите няма да са в състояние да се противопоставят на обучение на децата им за нестереотипните роли на пола дотолкова, доколкото това ще бъде официална държавна политика, изисквана и контролирана от GREVIO.

Уважаеми конституционни съдии,

С голямо съжаление констатирам, че един международноправен акт, изработен от уважавана и авторитетна организация като Съвета на Европа, който си поставя благородни цели, в същото време съдържа текстове неотнормирани към въпросните цели. При това тези текстове влизат в противоречие с българската конституционна идентичност и с конкретни принципи и норми на действащият български основен закон. Конвенцията, известна като Истанбулска конвенция не допуска резерви по цитираните по-горе текстове, което означава само едно и то е ясно на всички – при положение, че Конституционният съд на Република България установи несъответствие между текстовете на Истанбулската конвенция и нормите на българската конституция, то единствената възможност пред Народното събрание е да откаже ратификацията на международния договор. Убеден съм, че Конституционният съд на Републиката, като пазител на българската конституция ще се справи достойно с поставената му нелека и отговорна задача.

15 юли 2018 г.

проф. д-р Пламен Киров