



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ЗАМЕСТНИК МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ
ПО ПРАВОСЪДНАТА РЕФОРМА И
МИНИСТЪР НА ВЪНШНИТЕ РАБОТИ

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Б.с. № 181/03.05.2018

Дата 18.05.2018

ИЗХ. № 10 - 00-5/03.05.2018с

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

на министъра на външните работи по конституционно дело № 3 от 2018 г. на Конституционния съд относно установяване на съответствието с Конституцията на Република България на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, съставена на 11 май 2011 г. в гр. Истанбул, подписана от Република България на 21 април 2016 г.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

С определение на Конституционния съд от 20 март 2018 г. министърът на външните работи е конституиран като заинтересована институция по конституционно дело № 3 от 2018 г., образувано по искане на 75 народни представители от XLIV-то Народно събрание на основание чл. 149, ал. 1, т. 4, предложение първо, от Конституцията на Република България относно съответствието с Конституцията на Република България на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, съставена на 11 май 2011 г. в гр. Истанбул, подписана от Република България на 21 април 2016 г. (Конвенцията) преди ратификацията ѝ.

Вносителите на искането изтъкват значимостта на Конвенцията като акт, създаващ цялостна правна рамка за превенция и борба с насилието над жените и домашното насилие. Във връзка със социалната и обществена значимост на Конвенцията и ангажираността на обществото, народните

представители са отправили искане до Конституционния съд за произнасяне за съответствие на международния договор с основния закон. В искането си те са посочили постъпилите в парламента становища за подкрепа, но и отрицателните такива, които, позовавайки се на разпоредбите на чл. 3, б. „в“, чл. 12, ал. 1 и чл. 14, ал. 1 от Конвенцията считат, че се въвеждат понятия, несъвместими с българския обществен ред и непознати в националната ни правна система. Опасенията за противоречие с Конституцията са във връзка с употребените в Конвенцията понятия „социално изградени роли“, „стереотипни роли“ и „джендър“ като обективни елементи от съдържанието на понятието „пол“.

Изцяло споделям аргументите на народните представители, вносители на искането, за отсъствието на несъответствие на Конвенцията с Конституцията на Република България, като излагам и следните доводи:

Тълкуването на международните договори е обект на подробна правна регламентация във Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г.¹ (Виенската конвенция) поради изключителното му значение за изпълнението на международноправните задължения и за запазването на правната сигурност, а също така предмет на изследване в работата на Комисията по международно право и на международноправната доктрина.

Преюдициален въпрос за тълкуването на разпоредбите се явява въпросът за автентичния текст на Конвенцията. Чл. 33 от Виенската конвенция изрично посочва, че:

„Когато автентичността на текста на договора е била установена на два или няколко езика, неговият текст на всеки език има еднаква сила, освен ако договорът предвижда или страните по него са се споразумели, че в случай на противоречие между тези текстове предимство ще има определен текст.“

Видно от заключителната разпоредба на Конвенцията тя е съставена на английски и френски език, като и двата текста са еднакво автентични. От това следва, че на основание цитираната разпоредба на чл. 33 от Виенската конвенция и двата текста имат еднаква правна сила. По отношение на превода на Конвенцията на български език следва да се има предвид нормата на параграф 2 на чл. 33, която предвижда, че преводът на договора на друг език, различен от езиците, на които е сключен договорът или „на които е била установена автентичността на текста“, се смята за автентичен **само в случай, че това е предвидено в договора или страните по договора са се споразумели за това**. Следователно тълкуването на договора трябва да стане въз основа на автентичните езици. Приобщеният към конституционното дело превод на български език има значение първо при изясняване на въпроса дали с него не се придава различен смисъл от този на международния договор и второ – за да се даде отговор на въпроса дали при настъпването на фактическия състав на чл. 5, ал. 4 от Конституцията, включващ и обнародване на превода като текст на международния договор, ще е налице противоречие с основния закон.

¹ Ратифицирана с Указ № 503 на Държавния съвет от 12 февруари 1987 г. - ДВ, бр. 14 от 1987 г. Обн., ДВ, бр. 87 от 10 ноември 1987 г. в сила за Република България от 21 май 1987 г.

По отношение на тълкуването на термините в автентичните текстове на различни езици параграф 3 на чл. 33 от Виенската конвенция изрично регламентира, че „термините на договора имат еднакво значение във всеки автентичен текст“. Така, ако при сравняването на автентичните текстове се разкрие различие в значението им, на първо място се прибегва към правилата за тълкуване на международните договори, а след това се приема това значение, което с оглед на обекта и целите на договора най-добре *съчетава* тези текстове.

Относно тълкуването на разпоредбите на международните договори общите правила за тълкуване гласят, че:

„Договорът трябва да се тълкува добросъвестно, в съответствие с **обикновеното значение**, което следва да се дава на термините на договора **в техния контекст**, а също така в духа на **обекта и целите на договора**“ (Чл. 31 от Виенската конвенция).

Освен **контекста, обекта и целите на Конвенцията**, роля при тълкуването на договорите имат и **допълнителните средства**. Като такова средство чл. 32 от Виенската конвенция изрично посочва **подготвителните материали към обстоятелствата на сключване на договора или *travaux préparatoires***.

Действително съгласно практиката на Постоянния съд за международно правосъдие, който предшества Международния съд на ООН, единствено страните по договора могат да дават задължително (автентично, „authoritative“) тълкуване на договора.² Именно с оглед на това при публикацията на обяснителните доклади се прави уговорка, че те служат за по-добро разбиране на разпоредбите на конвенциите и са допълнително средство за тълкуването на договорите по смисъла на чл. 32 от Виенската конвенция³ и следва да бъдат взимани предвид при изготвянето на становища по тълкуване на договорите⁴. Именно предвид посочената правна стойност на обяснителните доклади в качеството им на допълнителни средства за тълкуване на международните договори при анализа на конкретните разпоредби, настоящото изложение ще следва освен граматическия метод на тълкуване и данните относно историческите обстоятелства по договаряне на текста, а също така и „духа“ на конвенцията, изяснен в обяснителния доклад⁵.

² Съвещателно мнение на Постоянния съд за международно правосъдие на Обществото на народите от 6 декември 1923 г. по делото *Jaworzina*

³ J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, цитирано по-горе, стр. 27.

⁴ Some issues concerning the interpretation of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading treatment or Punishment, CPT/Inf (93) 10.

⁵ Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900016800d383a>

През 1965 г. Парламентарната асамблея на Съвета на Европа приема препоръка за възприемането на практика по публикуване на *travaux préparatoires* на договорите, приемани в рамките на тази организация (Препоръка 417 (1965) от 25 януари 1965 г.). Тази препоръка обаче е отхвърлена от Комитета на министрите с оглед запазването на поверителността на становищата на експертите. Независимо от това Комитетът на министрите приема, че публикуването на обяснителен по своя характер доклад, който да не разкрива отношението на отделните експерти от правителствените

Въпросът за точното съдържание на използваните в Конвенцията дефиниции на понятията е преюдициален и следва да бъде изяснен при тълкуване на Конвенцията (в този смисъл е и решение № 2 от 18 февруари 1998 г. по конституционно дело № 15 от 1997 г.). Това трябва да стане при спазване на общите правила съгласно Виенската конвенция за правото на договорите. На основание чл. 31 от нея международните договори трябва да се тълкуват добросъвестно, в съответствие с обикновеното значение, което следва да се дава на термините на договора в техния контекст. Същата разпоредба въвежда още и принципа на единство при тълкуването, съгласно който не следва да се допуска разкъсване на обекта и целта на договора.

Съгласно Преамбюла на Конвенцията тя е насочена към осъждането на всички форми на насилие над жени и домашно насилие и признаването, че постигането на равнопоставеност между жените и мъжете *de jure* и *de facto* представлява ключов елемент в превенцията на насилието над жени. Посочва се, че насилието над жени е проявление на исторически неравнопоставените властови отношения между жените и мъжете, които са довели до доминация над жените и дискриминация срещу тях от страна на мъжете, както и до възпрепятстване на пълния напредък на жените; структурната природа на насилието над жени като насилие, основано на пола (*gender-based violence*), както и че насилието над жени е един от основните социални механизми, чрез които жените са принудително поставени в подчинена позиция спрямо мъжете. Изразена е загриженост, че жените и момичетата често са излагани на сериозни форми на насилие като домашно насилие, сексуален тормоз, изнасилване, принудителен брак, така наречени „престъпления на честта“ и осакатяване на гениталиите, които представляват сериозни нарушения на правата на жените и момичетата, както и основна пречка за постигане на равнопоставеност между жените и мъжете. Обърнато е внимание на продължаващите нарушения на правата на човека в рамките на въоръжени конфликти, които засягат гражданското население и по-специално жените под формата на широко разпространени или системни изнасилвания и сексуално насилие, както и потенциала за нараснало насилие, основано на пола (*gender-based violence*), по време на конфликтите и след тях. Отбелязва се, че жените и момичетата са изложени на по-големи рискове от насилие, основано на пола (*gender-based violence*), отколкото мъжете, както и че домашното насилие засяга предимно жените, но че и мъжете също могат да бъдат жертви на домашно насилие, като децата са жертви на домашно насилие, включително и като свидетели на насилието в семейството.

В Глава I на Конвенцията се съдържат целите, дефинициите, принципите за равенство и недискриминация, общи задължения. В тази глава е очертан и обхватът на международния договор. Целите, посочени в

делегации по време на договаряне на разпоредбите на конвенциите, би било една изключително полезна практика. Взето е решение, че в бъдеще, при приключването на своята работа по даден договор, всеки експертен екип ще публикува свой обяснителен доклад. С оглед на това при приемането от Комитета на министрите на текст на международен договор, той се произнася и относно публикуването на обяснителния доклад. Така наред с приемането на текста на Конвенцията на своето 1111 заседание на 6 и 7 април 2011 г. Комитетът на министрите на Съвета на Европа взема предвид и обяснителния доклад към Конвенцията в документ CM(2011)49-addprov2. (J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Council of Europe Pub. Strasbourg (1999).

чл. 1 са: защита на жените от всички форми на насилие и предотвратяване (превенция), преследване и премахване на насилието над жени и домашното насилие; допринасяне за премахване на всички форми на дискриминация срещу жени и насърчаване действителна равнопоставеност между жените и мъжете, включително чрез овластяване на жените; създаване на цялостна рамка, политики и мерки за защита и помощ на всички жертви на насилието над жени и домашното насилие; насърчаване на международното сътрудничество за премахване на насилието над жени и домашното насилие; осигуряване на подкрепа и помощ на организации и правоприлагащи органи за ефективно сътрудничество с цел да се възприеме интегриран подход за премахване на насилието над жени и домашното насилие. За да се гарантира ефективното прилагане на разпоредбите ѝ от страните, Конвенцията създава специален механизъм за мониторинг.

Следва да се подчертае, че основната конструкция, използвана в Конвенцията при формулиране на задълженията на страните по нея е предприемането на „необходимите законодателни и други мерки“. Тази формулировка предоставя на държавите-страни по Конвенцията свобода на преценка относно конкретните способности и начини по изпълнение на нейните разпоредби, включително и изменение на национално законодателство и/или приемане на съответни интерпретативни декларации. В рамките на така предоставената свобода на преценка страните следва да се водят от целите и принципите, заложи в Конвенцията. При изпълнение на задължението за предприемане на мерки те трябва да съблюдават принципа за равенството между половете.

Обхватът на Конвенцията е очертан в разпоредбата на чл. 2. Макар съсредоточен върху жените-жертви на насилие, основано на пола във всичките му проявни форми, включително домашно насилие, текстът насърчава страните да прилагат Конвенцията спрямо всички жертви на домашно насилие, включително срещу мъже и деца. Изрично е предвидено и прилагането ѝ в мирно време и в ситуации на въоръжен конфликт.

Така посочените основни начала, цели, обхват, както и останалите разпоредби на Конвенцията, не само, че не поставят под съмнение, но са в пълно съответствие с общочовешките ценности, посочени в преамбюла на Конституцията ни - хуманизъм, равенство, справедливост и търпимост, гарантиране правата на личността, нейното достойнство и сигурност.

При изясняването на точния смисъл на понятията следва да се вземат предвид значението им в контекста на договора, обекта и целите на последния, като за целите на тълкуването на договора контекстът обхваща и преамбюла. (параграфи 1 и 2, чл. 31 от Виенската конвенция). Принципът за тълкуването на договора, предвиждащ единното възприемане на обекта и целта на договора, прави неоснователни и необосновани доводите, че чрез Конвенцията се уреждат или създават задължения за държавата ни за уреждане или преуреждане на други правни отношения или институти на правото, различни от целта за превенция и борба с насилието, включително домашното насилие. В този смисъл разпоредбите на Конвенцията нямат отношение към уредбата на брака, като доброволен съюз между мъж и жена; принципите на социалното осигуряване; критериите за поставяне на медицинска диагноза, гражданско състояние и др. Погледнато в по-широк

контекст, разпоредбите на Конвенцията няма да окажат въздействие върху правната уредба в области като социално осигуряване, трудово право и др.

При изясняване на понятията на Конвенцията трябва да се държи сметка, че те са дефинирани за постигане на целите на Конвенцията и че нямат самостоятелно битие във нея. Изрично разпоредбата на чл. 3 „Определения“ посочва израза „за целите на настоящата Конвенция“. В този смисъл ползването на понятието „gender“ („пол“, „социален пол“ в българския превод), извън контекста на акта, не отговаря на изричния текст в Конвенцията.

В подкрепа на изложеното може да се допълни, че когато страните искат да дадат точно значение на даден термин или предметът на даден международен договор попада в област, различна от областта на ползваните понятия, договарящите държави придават едно специално, ограничено значение за целите само на този договор. Такъв е случаят например с Конвенцията на Организацията на обединените нации за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества,⁶ която използва понятието „доход“. Този международен договор е насочен към противодействието на незаконното производство, търсене и трафик на упойващи и психотропни вещества с цел защита на здравето и благополучието на хората. За постигането на тази основна цел той си служи с редица понятия, сред които и „доходи“. В чл. 1 от този договор „доход“ се дефинира като „всяка собственост, получена или придобита непосредствено или косвено в резултат от извършване на нарушение, установено съгласно т. 1 на чл. 3“. Видно както от самото определение, така и в съответствие с общите принципи на тълкуването на правото, включително в международното право, употребеното понятие не буди съмнения за съответствието си с чл. 60 от Конституцията на Република България и вътрешното ни законодателство в областта на данъчното право.

Според проф. Росен Ташев обикновеното значение на термините на договора се формира не на основата на общоупотребимия (обичайния) национален език, на който е съставен договорът, а на основата единствено на контекста на договора. Това е съществена разлика с тълкуването на законите, където действа презумпцията, че обикновеното значение на термините е формирано на основата на общоупотребимото значение на националния език. Причината за това различие е, че законите и езикът, на който са изразени, имат съвпадащо териториално действие за разлика от международните договори⁷.

При изясняване на понятията „gender“, „социално изградени роли“ и „стереотипни роли“ по смисъла на Конвенцията, следва да се има предвид, че характерна черта на процеса по създаване на международноправните норми по пътя на преговорите, е позоваването на идейни конструкции и термини от други сфери на човешката дейност. Това явление в голямата си част се дължи на специфичния предмет на правно регулиране, разгледан както като материя (напр. в областта на медицината), така и по отношение на териториалното приложение на международноправните норми (напр. разпоредбите относно въздушния транспорт). То е особено изявено в

⁶ Текстът е обн., ДВ, бр. 89 от 19.10.1993 г. В сила за Република България от 23 декември 1992 г., попр., бр. 58 от 29 юни 2001 г.

⁷ Ташев, Росен, „Теория на тълкуването“, изд. Сиби, 2007 г.

актовете на ООН в качеството на универсална международна организация, а и на Съвета на Европа, които притежават компетентност в широк кръг области на международното право. В основата на правните норми са понятията и научни постижения на физиката, химията, биологията, медицината и др., но също така и на значително по-близките до правото социални науки.

Заимстването на понятия и термини от други сфери, макар и присъщо на международното право, се среща и в други области на правото. Това явление от своя страна не е ново. Още Йеринг в своите трудове застъпва виждането за ползите от въвеждане на термини от естествените науки като физика и химия при формулирането на своето учение за юридическите понятия.⁸ Неговият стремеж по създаване на метод, който да е „абсолютно правилен, заимстван от самата същност на вещите“,⁹ е наречен от Baumgarten „транспозиционен способ“, защото чрез него понятия, изработени в една научна област, се пренасят в друга, за да служат като мисловни форми за обхващане на друго съдържание.¹⁰ Методът на Йеринг е критикуван поради това, че „образът в някои случаи сам по себе си буди представи, които се коренят в старата му функция и може да не отговаря на обстановката на неговото ново приложение“.¹¹ И нещо повече „образът, тогава се превръща в извор на недоразумения и грешки“.¹²

Именно с цел избягване на механичното прехвърляне на понятия от социологията или други науки или с цел избягване на различни тълкувания правото и правната наука използват определенията (дефиниции). Тук е относимо и правилото, че когато международният договор или който и да е нормативен акт дефинира понятие, даденият му смисъл е само за целите на този акт и има такова действие, каквото е указано в самия акт. Разпоредбата на чл. 3, б. „в“ от Конвенцията съдържа изрична дефиниция на понятието „gender“. „Gender“ означава социално изградени роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество смята за подходящи за жените и за мъжете (в бълг. превод „пол“). Видно от самата дефиниция тя не отрича общоизвестното понятие пол – мъжки и женски. Нещо повече, Обяснителният доклад към Конвенцията изрично посочва, че терминът „gender“ не е предназначен да замести понятията „жени“ и „мъже“, използвани в нейните разпоредби. Самата Конвенция си служи и с понятието за биологичен пол – мъжки и женски (на английски език „sex“), което показва, че понятията „gender“ и „sex“ имат самостоятелно значение. В Конвенцията и във вътрешното ни право липсва определение (дефиниция) на „sex“, поради общоизвестния му смисъл.

В страната ни чрез присъединяването към международни договори и транспонирането на вторичното право на Европейския съюз понятието „gender“ е било преведено в нормативните актове като „пол“. Отчитайки и приобщения към делото превод, не е намерена друга подходяща дума в българския език, която да я замести, включително с оглед на спецификите

⁸ Така „Правната система“, Вихър Кискинов, Университетско издателство, 2006 г., стр. 57.

⁹ Пак там, стр. 58.

¹⁰ За това по-подробно „Еволюцията на континенталната тълкувателна теория“, проф. Иван Апостолов, Годишник на Юридическия факултет на Софийския университет в периода 1946-1947 г.

¹¹ Пак там.

¹² Пак там.

на смисловото ѝ значение – относимо към всеки от двата пола (мъже и жени), особено когато се разглеждат по отношение на социални и културни различия, а не биологични.

Понятието „gender“ в разглеждания смисъл, заимстван от социологията, не е ново нито за международноправната доктрина, нито за вътрешното право на Република България. През 1998 г. Римският статут на Международния наказателен съд (МНС) в своята разпоредба на чл. 7, параграф 3 изрично регламентира, че „По смисъла на този статут терминът „пол“ означава двата пола - мъжки и женски, в контекста на обществото. Терминът „пол“ няма никакво друго значение освен посоченото“. („For the purpose of this Statute, it is understood that the term ‘gender’ refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term “gender” does not indicate any meaning different from the above“).

Терминът се среща девет пъти в Римския статут - в разпоредбите за престъпленията против човечеството (чл. 7, ал. 1, буква (h) и чл. 7, ал. 3), за приложимото право (чл. 21, ал. 3), за Службата на прокурора (чл. 42, ал. 9), за задълженията и правомощията на прокурора по отношение на разследванията (чл. 54, ал. 1, буква (b)) и за защитата на жертвите и свидетелите, както и участието им в наказателните производства (чл. 68, ал. 1). Тълкуването на термина „gender“ от МНС при прилагането на Римския статут има пряко въздействие върху вида на случаите, които Съдът може да разглежда, върху приложимото право, върху начина на упражняване на правомощията на прокурора, както и върху защитата и участието на жертвите и свидетелите в производствата пред Съда.

Използването на термина „gender“ в Римския статут се разглежда като положителна стъпка за международното наказателно право, тъй като тя отчита, че в основата на някои престъпления, въвн от сексуалните, стоят подбуди, основани към принадлежността на един от двата пола – мъжки и женски в социален контекст.

В „Политически документ за сексуалните престъпления и престъпленията, основани на пола“, издаден през м. юни 2014 г. от Службата на прокурора към МНС (Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, June 2014, The Office of the Prosecutor) се посочва, че Службата обръща особено внимание на извършването на сексуални престъпления (sexual crimes) и на престъпления, основани на пола (gender-based crimes). Прокуратурата ще се стреми да засили интегрирането на равенството между половете (gender perspective) на всички етапи от работата си. Определението на „gender“ в чл. 7, ал. 3 на Статута признава социално изградените роли на пола и придружаващото ги поведение, дейности и характеристики, присъщи на жените и мъжете, както и на момичета и момчетата. Понятието „sex“ от своя страна се отнася до биологичните характеристики, които определят мъжете и жените. Службата ще прилага и тълкува определението за „gender“ в съответствие с международно признатите права на човека, съгласно чл. 21, ал. 3 от Римския статут.

Службата на прокурора счита за престъпления, основани на пола (gender-based crimes) тези, които са извършени срещу лица, независимо дали са мъже или жени, заради техния пол (sex) и/или социално изградена роля на пола (socially constructed gender role). Престъпленията, основани на пола, не винаги се проявяват под формата на сексуално насилие. Тези

престъпления може да включват несексуални атаки срещу жени и момичета, и мъже и момчета, заради техния пол (gender), като например преследване въз основа на пола (persecution on the grounds of gender).

Римският статут е ратифициран от Народното събрание на 15 март 2002 г., в сила за Република България от 1 юли 2002 г. и обнародван в „Държавен вестник“ бр. 68 от 16 юли 2002 г. При наличието на всички необходими кумулативни елементи на разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България понятието „gender“ със заложеното му значение на социална, различна от биологичната характеристика, вече е част от българското законодателство.

Както е посочено в обяснителния доклад, Конвенцията поставя задължението за предотвратяване и борба с насилието срещу жени в по-широката рамка за постигане на равнопоставеност между жените и мъжете. По тази причина, за да постигне целите си, не е достатъчно да се привнесе съществуваща вече дефиниция от друг клон на международното право – наказателното. В контекста на Конвенцията терминът „gender“, базиран на двата пола, мъжки и женски, отчита съществуването на социално конструирани роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество счита за подходящи за жените и за мъжете. Изследванията, ползвани при договарянето на Конвенцията показват, че именно определени роли или стереотипи възпроизвеждат нежелани и вредни практики и допринасят затова, щото насилието срещу жени да бъде приемливо. По тези причини чл. 12, параграф 1 формулира изкореняването на предразсъдъците, обичаите, традициите и други практики, основани на идеята за малоценност на жените или на стереотипните роли на половете, като общо задължение за предотвратяване на насилието. На първо място разпоредбата изрично посочва „социалните и културни модели“ на поведение на жените и на мъжете, не и биологичните характеристики. Второ, тя има общ характер и посочва конкретни обстоятелства, които следва да бъдат изкоренени, но само когато в основата им стои идеята за малоценност на жените или стереотипните роли на мъжете и жените в контекста на постигане на основните цели на Конвенцията – предотвратяване и борба с насилието над жени и домашното насилие. Именно ефективната превенция е предпоставката да не се стига до прилагането на другите мерки - правни и психологически консултации, финансова подкрепа, настаняване, образование, обучение и помощ при намиране на работа (чл. 20), специализирани услуги за подкрепа (чл. 22), подслони (чл. 23), наказателно преследване и др.

Понятията „стереотипни роли“ или „социално изградени роли“ са термини, подпомагащи „пренасянето“ на концепциите от сферата на науките, занимаващи се със социалния живот на човека, в юридическата материя. За изчерпателност на изложението следва да се отбележи, че „преодоляването на стереотипите, основани на пола“ е принцип на държавната политика по равнопоставеност на жените и мъжете съгласно Закона за равнопоставеност на жените и мъжете¹³ (чл. 2, т. 5 от него), а понятието „социална роля на своя пол“ (или концепцията за „gender“) е в основата на дефиницията на „равнопоставеност на жените и мъжете“, върху

¹³ Обн., ДВ, бр. 33 от 26.04.2016 г.

която е изграден целия нормативен акт (§ 1 от Допълнителните разпоредби на едноименния закон). Стереотипите за ролята на жената и мъжа са обект на регламентация и в чл. 35, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация. (Той ще бъде разгледан по-подробно нататък на систематичното му място относно обучението по преодоляване на тези стереотипи.)

Всестранното разглеждане на поставения въпрос за понятията „социални изградени роли“, съответно „стереотипни роли“ предполага тяхното разглеждане и в международен контекст. В този смисъл внимание следва да се отдели на Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация на жените, ратифицирана и в сила за Република България от 10 март 1982 г. (Обн., ДВ бр. 17 от 2 март 2010 г.). В основата на цялата структура на този международен договор са понятия като „традиционна роля, както на мъжа, така и на жената в обществото и семейството“ (параграф 14 от Преамбюла), „стереотипите за ролята на мъжете и жените“ (чл. 5 от тази Конвенция) и „стереотипна концепция за ролята на мъжете и жените“ (чл. 10 от тази Конвенция). Нещо повече, основен принцип на този международен договор, който от 1982 г. е част от вътрешното право на нашата страна, е:

- необходимостта от промяна на традиционната роля на мъжете и жените в обществото и семейството;
- предприемането на всички мерки с цел промяна на социалните и културни модели на поведение на мъжете и жените;
- изкореняване и промяна на стереотипите за ролята на мъжете и жените;
- отстраняването на всяка стереотипна концепция за ролята на мъжете и жените, включително във всички форми на обучение и др.

С оглед на така представения общ преглед на действащото българско законодателство и съществуващите международноправни ангажименти може да се направи обосновано заключение, че понятията за „gender“, „социално изградени роли“ и „стереотипни роли“ не само не са нови или непознати в националната ни правна система, но те са част от действащото ни законодателство от десетилетия. Конвенцията не въвежда, а ползва разглежданите понятия и не създава нови задължения по отношение на възприемането във вътрешния правен ред на тези понятия. Новото, което се съдържа е именно по-високия стандарт на защита на жените от насилие, включително домашното насилие, като се включи и превенцията. Отново следва да се подчертае, че тя не доразвива понятията „социално изградени роли“ и „стереотипни роли“, а само ги ползва такива, каквито са за своите цели и дава своя дефиниция на „gender“ (пол) за постигане на целите по превенция и борба с насилието и домашното насилие.

От гореизложеното и предвид употребата и „мирното съжителство“ на атакуваните термини и понятия вече десетилетия в българското законодателство, в което те са въведени чрез инкорпорирането им по пътя на ратификацията, а също така и при установената по-горе необходимост от съществуването и прецизирането им в съответните нормативни актове във вътрешното ни право, считам, че понятията не противоречат и не могат да

противоречат на Конституцията. За установяването на степента на съответствието им с българските конституционни принципи е необходимо изследването на „съдържанието и характера на прогласените в принципите на Конвенцията“ защитени права и „дали и доколко изпълнението на произтичащите от Конвенцията задължения за Република България е съвместимо с Конституцията на страната“ (така параграф 14 от Решение 2 на КС от 18 февруари 1998 г. по к.д. № 15/1997 г.).

Аргумент в подкрепа на това, че Конвенцията не замества понятието пол в биологичния му смисъл „sex“, а понятието „gender“ има предвид жената и мъжа с биологичните им характеристики в социален контекст, може да бъде извлечен и от разпоредбата на чл. 4, параграф 3. Тя предвижда, че защита на правата на жертвите от насилие следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, „основана на пол (“sex”), социален пол (“gender”), раса, цвят на кожата, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имуществено състояние, рождение, сексуална ориентация (sexual orientation, признак включен през 2005 г. в Закона за защита от дискриминация¹⁴), идентичност, основана на пола (gender identity), възраст, здравословно състояние, увреждания, семейно положение, статут на мигрант или на бежанец, или друг статут“. Езиковото тълкуването на тази разпоредба показва, че Конвенцията влага различен смисъл в така използваните отделни понятия - “sex”, “gender”, „sexual orientation“, „gender identity“. Като мотив за приемане на разпоредбата на чл. 4, параграф 3 в обяснителния доклад е посочено, че дискриминацията срещу определени групи жертви все още е широко разпространена. Жените все още могат да бъдат подложени на дискриминация от страна на правоприлагащите органи или съдебната власт при съобщаване за актове на насилие, основано на пола. По подобен начин поради сексуалната си ориентация хора често са изключени от съществуващите механизми за подкрепа. Определени групи от индивиди могат също да се сблъскат с дискриминация въз основа на тяхната полова идентичност (gender identity), тъй като полът, с който те се идентифицират, не е в съответствие с този, който им е отреден по рождение. В доклада е посочено, че това включва лица, които не отговарят на това, което обществото е определило като принадлежащо към категорията на „мъже“ или „жени“. Разпоредба на чл. 4, ал. 3 няма самостоятелно значение и не урежда и не създава права за тези индивиди извън създаденото с нея правило за единното прилагане на защитата срещу насилието съгласно Конвенцията.

По отношение на правото на убежище Конвенцията определя, че: „Страните предприемат необходимите законодателни или други мерки, за да гарантират, че насилието над жени, основано на пола, може да бъде признато като форма на преследване по смисъла на чл. 1, б. „а“, параграф 2 от Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г. и като форма на сериозна вреда, която дава право на допълнителна закрила“ (чл. 60, параграф 2 от Конвенцията). Съгласно чл. 60, параграф 2 от Конвенцията държавите следва да осигуряват тълкуване, отчитащо особеностите на пола, на всяко от основанията на Конвенцията от 1951 г. за статута на бежанците.

¹⁴ Обн., ДВ, бр. 86 от 30.09.2003 г., в сила от 1.01.2004 г., посл. изм., бр. 105 от 30.12.2016 г., бр. 7 от 19.01.2018 г.

Приемането на „тълкуване, отчитащо особеностите на пола“, не означава, че всички жени-мигранти ще имат автоматично право на статут на бежанец. Осигуряването на тълкуване, отчитащо особеностите на пола, предполага разпознаване и разбиране как полът може да окаже въздействие върху причините за вида на преследването или претърпените вреди, като това, което представлява основателен страх от преследване, ще зависи от конкретните обстоятелства на всеки отделен случай. В този смисъл е и приетата от Парламентарната асамблея на Съвета на Европа Резолюция 2159/2017 относно осигуряването на защита на жените и момичетата бежанци от насилие основано на пола („Protecting refugee women and girls from gender-based violence“).¹⁵ Видно от изложеното, Конвенцията остава на плоскостта на защитата от насилие, основано на пола. Тя не разширява обхвата на Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г., а предоставянето на статут на бежанец продължава да се урежда от другите приложими и действащи международноправни инструменти.

По отношение на бракове между лица от един и същи пол следва да се посочи, че не съществува международноправен документ, който да задължава държавите, страни по него, да приемат разпоредби от вътрешното си право, които да позволяват сключването на еднополови бракове. В допълнение, еднополовите бракове нямат отношение към понятието „gender“, а в случая значение има сексуалната ориентация на лица, принадлежащи към един и същи пол. Поради изложеното и тълкувайки във взаимовръзка разпоредбите на Конвенцията и в контекста на нейните цели, няма аргументи да се приеме, че тя противоречи на чл. 46 от Конституцията.

Разпоредбата на чл. 14 предвижда страните да предприемат, където е подходящо, необходимите стъпки за включване на съобразен 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.

Разпоредбата на чл. 14 от Конвенцията отразява разбирането, че нагласите, убежденията и поведенческите модели се формират много рано в живота, поради което и насърчаването на равенството между половете, взаимното уважение в междуличностните отношения и ненасилието следва да започне възможно най-рано. Макар това да е преди всичко отговорност на родителите, не следва да се подценява ролята, която учебните заведения играят за повишаване на осведомеността по конкретно посочените въпроси. Следва да се има предвид негативният ефект от липсата на образование по темите, особено за тези деца, живеещи в семейна среда с насилие или на които е нарушено правото на лична неприкосновеност. Ето защо, параграф 1 на чл. 14 предвижда държавите да предприемат стъпки за включването на въпросите в образователните програми на учебни материали. Нито от разпоредбата, нито от целите на Конвенцията или останалите текстове може да се направи тълкуване, което да доведе до заключението, че държавите имат задължение да въвеждат образование относно или за

¹⁵ <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23700&lang=en>

насърчаване към „безполовост“, сексуална ориентация или полова идентичност. Следва да се подчертае, че използваната в тази разпоредба формулировка в качеството ѝ на диспозитивна норма не налага конкретен модел, а предоставя на държавите възможност за преценка относно нейното приложение. В голямата си част разпоредбата относно образованието вече е въведена в чл. 35, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация, който гласи: „Лицата, осъществяващи обучение и възпитание, както и съставителите на учебници и учебни помагала са длъжни да предоставят информация и да прилагат методи на обучение и възпитание по начин, насочен към преодоляване на стереотипи за ролята на жената и мъжа във всички сфери на обществения и семейния живот“.

Конвенцията не въвежда задължение за държавите да осигурят образование, което противоречи на общочовешките ценности, закрепени и в Конституцията на Република България, нито противоречи на семейните ценности и длъжимата закрилата на семейството, както и закрилата на децата от държавата и обществото. За да се извлече истинският смисъл и дух на разпоредбата следва да се отговори на въпроса какви биха били последиците от липсата на възпитание и образование по посочените в чл. 14 въпроси или последиците от възпитание и образование обратно, антиподно на посоченото - неравнопоставеност между жените и мъжете и отстояване на стереотипната роля на пола, взаимно неуважение, насилствено разрешаване на конфликти в междуличностните отношения, приемливост на насилието над жените, основано на пола, и липсата на право на лична неприкосновеност. Никой от тези два подхода не е в състояние да съхрани и опази основните общочовешки и общоцивилизационни ценности, закрепени в преамбюла на основния ни закон и основните права и свободи – чл. 6, чл. 12, чл. 29, чл. 30 и др. от Конституцията на Република България. Освен изложеното следва да се има предвид, че по-голямата част от нормите на Конвенцията, включително и тази, са несамоизпълними и изискват мерки от националния законодател, като той има и самостоятелна преценка по силата на разпоредбата на чл. 14, ал. 1. Тук е ролята на държавата, която е задължена от нормата на чл. 53, ал. 6 от Конституцията на Република България да насърчава образованието и да упражнява контрол върху всички видове и степени училища.

В заключение следва да подчертаем, че в основата на цялостната уредба на Конвенцията стои принципът за равенството между мъжете и жените, чието нарушаване възпрепятства съгласно концепциите заложи в нея, както осъществяването на защита срещу различните форми на насилие над жени, така и реализацията на други права на човека - правото на човешко достойнство, правото на живот и на неприкосновеност на личността, забраната за нечовешко или унижително отношение, а също така и забраната на всички форми на робство и на принудителен труд.

При съпоставяне разпоредбите на Конституцията и на Конвенцията може да се направи обосновано заключение, че последните напълно съответстват на основните конституционни принципи на Република България като демократична, правова и социална държава. Конституцията издига във върховен принцип правата на личността, нейното достойнство и сигурност и обявява верността на българския народ към общочовешките ценности, сред които хуманизмът, равенството, справедливостта и търпимостта. Принципът на равенство е прогласен в чл. 6, ал. 1 от

Конституцията и съгласно него „всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права“, а с ал. 2 на същата разпоредба е въведена и категорична забрана за дискриминация.

В един по-широк контекст нормите на Конвенцията съставляват елемент от общата международноправна система за защита на правата на човека, изградена от други договори, по които Република България е страна. На регионалното ниво в рамките на Европейския съюз това са Договорът за Европейския съюз (чл. 2 и чл. 3) и Договорът за функционирането на Европейския съюз (чл. 8), Хартата на основните права на Европейския съюз (чл. 23) и Европейската конвенция по правата на човека. Други международни договори и документи, съдържащи разпоредби относно равенството между половете и/или защитата на жените срещу насилие са Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания, Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените, Международният пакт за икономически, социални и културни права, Международният пакт за граждански и политически права; Пекинската декларация и Платформа за действие по правата на жените, приети на Четвъртата конференция на ООН за жените (1995 г.). Не на последно място следва да се спомене и активното сътрудничество между Република България и структурата на ООН за постигане на равнопоставеност между половете и разширяване на правата и възможностите на жените (“ООН-Жени”). Така очертаната международна рамка съответства на основните цели на външната политика на Република България, които съгласно чл. 24 от Конституцията включват благоденствието и основните права и свободи на българските граждани, както и съдействието за установяване на справедлив международен ред.

По отношение на задълженията, които ще възникнат за Република България от ратификацията на Конвенцията, след влизането ѝ в сила, следва да се има предвид, че те са изцяло свързани с конкретизиране на мерките по превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие в контекста на реализиране на равенството между половете, предвидено във вече цитираните по-горе международни актове. Във връзка с това, доколкото предметът на Конвенцията попада в материята на правата на човека, тълкуването на съответствието между разпоредбите на последната и разпоредбите на Конституцията следва да бъде съобразено във възможно най-голяма степен с тълкуването на нормите на другите международноправни инструменти, по които България е страна, включително с тези на Европейската конвенция за правата на човека. Този принцип на конформно тълкуване е изведен в практиката на Конституционния съд и многократно е потвърждаван от него. Той отговаря и на признатата от българската страна задължителна юрисдикция на Европейския съд по правата на човека по тълкуването и прилагането на Европейската конвенция.¹⁶ От своя страна, съдържанието на защитаваните както от Конвенцията, така също и от Конституцията ценности следва да се определя от съвременните стандарти за защита на правата на човека, така както са прогласени в редица международни договори, по които Република България е страна.

¹⁶ КС, Решение 2 по к.д. 15/1997 г.

Представеният по-горе анализ на понятията, целите и принципите на Конвенцията води до обосновано заключение, че правната ситуация в настоящия случай се различава от разгледаната в решение № 2 от 1998 г. по к.д. 15 от 1997 г. (относно съответствието на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства с Конституцията), когато КС констатира отсъствието на дефиниция на разглежданото понятие в самия международен договор. Той не намери насоки за тълкуването му и в другите международни договори, по които България е страна. Както бе подробно изложено по-горе, не само Конвенцията съдържа изрично определение, но действащото българско право чрез ратифицираните международни договори също предлага определение на понятието. В настоящия случай волята на договарящите държави за формулиране на понятия, които да способстват разбирането на международноправните норми, е безспорна. В допълнение развитието на международното право и на социалните отношения в обществото, поставят необходимостта от предоставянето от КС на тълкуване на понятието в контекста на международния договор и в рамките на конституционните положения, като може да „изведе конституционно дължимото съдържание“ в мотивите на своето решение. (Решение № 2 от 2009 г. по конституционно дело № 1 от 2009 г.). Използването на този подход ще даде възможност чрез тълкуването, което КС предостави, да бъде ясно, че понятията в Конвенцията имат значението единствено и само в контекста на Конвенцията. Така постигнатият резултат би подпомогнал и следва да се вземе предвид в процеса по ратификация на Конвенцията.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С оглед на гореизложеното и предвид заложените в Конвенцията висши ценности за постигане на равенство на мъжете и жените чрез защита на жените от всички форми на насилие, включително домашното насилие, споделям виждането, че целите, принципите, нормите на Конвенцията, самостоятелно и в тяхното взаимодействие, не се отклоняват от разпоредбите на Конституцията на Република България. Напротив, чрез прилагането на тези по-високи стандарти за защита на правата на лицата от женски пол, те издигат приложението на конституционните ни принципи на нивото на най-добрите европейски и световни образци на законодателство. Бъдещата ратификация на Конвенцията ще постави България наред с онези държави от Европейския съюз и международната общност, които по най-категоричен начин заклеиха насилието, основано на пола, в своите общества. Конвенцията за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие е създадена в рамките на Съветът на Европа, първата и най-голямата политическа организация на европейския континент и основна организация по насърчаването и утвърждаването на значението и закрилата на правата на човека в Европа. Към момента Конвенцията е подписана от 45 държави, сред които всички държави членки на ЕС, както и от Европейския съюз. Тя е ратифицирана от 30 държави, от които 19 са държави членки на ЕС.

Считам, че понятията, нормите и режимът на Конвенцията са в пълно съответствие с конституционните принципи, норми и традиции, поради което моля да постановите решение в този смисъл.

гр. София, 02 май 2018 г.

ЕКАТЕРИНА ЗАХАРИЕВА

**ЗАМЕСТИК МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ ПО ПРАВОСЪДНАТА РЕФОРМА И МИНИСТЪР НА
ВЪНШНИТЕ РАБОТИ**