

Преглед на българското¹ законодателство в областта на наказателното право в светлината на стандартите, установени от Конвенцията на Съвета на Европа за предотвратяване и борба с насилието срещу жени и домашното насилие

29 април 2016 г.

Зейнеп Юзал Канзлер (Zeynep Usal Kanzler)

I. Въведение

1. Предистория

През последните години България е предприела редица стъпки, за да подобри защитата и подкрепата на жертвите на насилие срещу жени. През м. март 2005 г. България прие Закон за защита от домашно насилие, който дава дефиниция на домашно насилие и установява серия от мерки за защита и права на жертвите на домашно насилие. През 2009 г. законът е изменен, като обсегът на домашно насилие е разширен, за да включи икономическо насилие в допълнение към психическото, сексуалното и психологическото. През същата година с изменение в Наказателния кодекс е криминализирано неспазването на заповед за защита, издадена на жертвата. Въведени са и ограничения върху притежаването на оръжие от извършител на домашно насилие. Освен това през 2013 г. е изменен и Закона за правната помощ, за да се гарантира че на жертвите на домашно и сексуално насилие, които не могат да си позволят юридически услуги, се предоставя безплатна правна помощ.

Въпреки прогресивните стъпки, предприети през последните десет години, насилието срещу жените, включително домашното насилие, остава широко разпространено в България. Според скорошно проучване², 28% от жените са преживели физическо и/или сексуално насилие от страна на партньор или лице, което не им е било партньор, след като са навършили 15 години, а 38% от тях възприемат насилието срещу жените като нещо, което се случва доста често. Въпреки че разпространението на всички форми на насилие е трудно да бъде установено поради недостатъчното отразяване на това насилие от страна на жертвите и липсата на точна и общодостъпна

¹ За мненията, изразени в този доклад, отговорност носи единствено техният автор, те не отразяват непременно официалната позиция на Съвета на Европа, като не са обвързани по никакъв начин с работата на Групата от експерти за борба с насилието срещу жените и домашното насилие (ГЕБГЖДН/GREVIO/) или тази на Комисията на страните по Истанбулската конвенция. Този доклад е написан на английски език и се основава на преводи на българските закони на английски език. Може да възникнат грешки в резултат на превода.

² *Насилието срещу жените – проучване в ЕС, Резултати на пръв поглед*, Агенция на Европейския съюз (ЕС) за основните права на човека, 2014 г., този материал може да намерите на http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_en.pdf

статистика, проучванията, провеждани от националните НПО показват, че една на всеки четири жени в страната е била жертва на домашно насилие.³

На този фон Съветът на Европа е партньор с Министерството на правосъдието на Република България по проекта „Подобряване на националната правна рамка в съответствие със стандартите на Съвета на Европа и укрепване на капацитета на компетентните институции, занимаващи се със случаи на домашно насилие и насилие, основано на полов признак“. Проектът се реализира в рамките на Програма BG12 „Домашно насилие и насилие, основано на полов признак“⁴ и се финансира чрез Норвежкия финансов механизъм.⁵ Една от целите на проекта е подкрепа на България за създаването на стабилна правна рамка в областта насилието, основано на пола, и домашното насилие чрез разработването на задълбочен анализ на приложимото българско законодателство, в което се подчертават неговите силни страни и пропуските във връзка с изискванията на стандартите, заложи в Конвенцията на Съвета на Европа за предотвратяване и борбата с насилието срещу жени и домашното насилие (за краткост наричана „Истанбулската конвенция“). Този анализ предоставя и сравнения с приложимите европейски практики в тази област. Този преглед има за цел да осигури основа за разработване – от страна на Министерството на правосъдието – на национална стратегия, както и изготвяне на законодателни предложения за подобряване на българската законова рамка с оглед на борбата с насилието срещу жени.), подписана от България на 21 април 2016 г. Анализът съдържа и сравнения със съответните европейски практики в тази сфера.

Целта на този преглед е да осигури база за разработване - от Министерство на правосъдието - на национална стратегия, както и за разработване на законодателни предложения за подобряване на българската рамка за работа срещу насилието срещу жени.

2. Обхват

Този доклад представлява преглед на съответствието на българското наказателно законодателство във връзка със стандартите, заложи в Истанбулската конвенция. Истанбулската конвенция дефинира и криминализира различни форми на насилие срещу жени, включително домашното насилие. Това включва по-конкретно физическо и психическо насилие, сексуално насилие, включително изнасилване, преследване, генитално осакатяване на жени, принудителни бракове, принудителни аборти и насилствена стерилизация и сексуален тормоз⁶. Обхватът на настоящия преглед на законодателството е ограничен до Наказателния кодекс на България⁷ (за краткост наричан НК) и Наказателно-процесуалния кодекс⁸ (за краткост наричан НПК)

³ *Борбата за равнопоставеност между половете: Споделяне на опита на Литва и България, Център за източноевропейски изследвания, 2013 г., този материал може да намерите на http://www.hrmi.it/uploaded/Documents/Strugline%20for%20Gender%20Equality_2013_EN_2.pdf*

⁴ Вж. <http://ecagrants.org/programme/view/BG12/PA29>

⁵ Вж. <http://ecagrants.org/Who-we-are/Norway-Grants>

⁶ С оглед на това дали да се криминализира сексуалният тормоз и дали да се прилагат други правни санкции (член 40), Истанбулската конвенция оставя избора на страните-членки.

⁷ Наказателен кодекс (НК), приет на 2 април 1968 г., последно изменен на 13 октомври 2015 г.

⁸ Наказателно-процесуален кодекс (НПК), приет на 29 април 2006 г. и последно изменен на 13 октомври 2015 г.

спрямо материалноправните наказателни разпоредби на Истанбулската конвенция, съдържащи се в членове 33-40, 41, 42, 43, 46, 47, 48 и 55, както и на общите определения, приложими в цялата Истанбулска конвенция (член 3). Докладът анализира, където е съотносимо, и разпоредбите на Закона за защита срещу домашно насилие⁹ (наричан по долу ЗЗДН) и Закона за защита от дискриминация¹⁰ (наричан по долу ЗЗД).

В доклада се подчертават както пропуските, така и силните страни на българското законодателство, като се идентифицират промените и/или допълненията на Наказателния кодекс на Република България с оглед да се гарантира ефективното криминализиране на всички форми на насилие, обхванати от Истанбулската конвенция. Все пак трябва да се подчертае, че наказателното преследване на тези престъпления, особено законодателното формиране и прилагане на принципа за надлежна проверка, изисквано от чл. 5 и чл. 49 на Истанбулската конвенция, не се разглежда в този анализ. Други елементи на българското законодателство, като например Закона за правната помощ, Закона за подпомагане на пострадали от престъпления, Закона за закрила на детето, както и незаконодателните мерки попадат извън обхвата на настоящия доклад. В тази връзка този доклад не представлява пълен и изчерпателен преглед на цялата правна и институционална рамка, регулираща превенцията и защитата на жените от насилие и домашно насилие и наказателното преследване на извършителите в България.

3. Методология

Въпреки че, за целите на този доклад, Истанбулската конвенция¹¹ е основният критерий, прегледът на законодателството изисква да бъдат взети предвид и други приложими международни норми.

България ратифицира Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (КПВФДОЖ/CEDAW)¹² през 1982 г., а Факултативния протокол към нея – през 2006 г. От 1992 г. България е също и страна по Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ/ЕCHR)¹³ и попада под юрисдикцията на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). След присъединяването ѝ като пълноправен член на Европейския съюз (ЕС) през 2007 г., България е обвързана с достиженията на правото на ЕС (*EU acquis*). Съответно този доклад тълкува стандартите на българското наказателно законодателство в светлината на тези и други приложими международни норми и съдебна практика, в частност препоръки и доклади на органите на Съвета на Европа (СЕ), Организацията на

⁹ Законът за защита от домашно насилие е приет на 29 март 2005 г., а последните му изменения са от 3 юли 2015 г.

¹⁰ Законът за защита от дискриминация е приет на 30 септември 2003 г., последните му изменения са от 7 април 2015 г.

¹¹ България подписа Истанбулската конвенция на 21 април 2016 г. Истанбулската конвенция е отворена за подписване на 11 май 2011 г. и влиза в сила от 1 август 2014 г.

¹² Приета от Генералната асамблея на ООН на 18 декември 1979 г., влиза в сила на 3 септември 1981 г., достъпна на <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

¹³ Подписана на 4 ноември 1950 г., влиза в сила през 1953 г., може да бъде намерена на http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

обединените нации (ООН) и ЕС. В зависимост от случая са подчертани и добрите практики от различни правни системи.

Този доклад също така взема предвид няколко проучвания и/или доклади, публикувани от гражданското общество. Българските неправителствени организации (НПО) участват активно в политическите процеси и законодателните дейности, като заемат челна позиция в борбата с насилието срещу жените и домашното насилие в страната. Съответно анализът на пропуските и предложенията в този доклад се отнасят до работата на тези организации, включително, но не само до Български алианс за защита от домашното насилие, Български център за джендър изследвания, фондация „Джендър алтернативи“ или „Център на НПО“ в гр. Разград.

Друг важен източник за извършване на анализа на съществуващите пропуски е информацията, събрана в хода на проучвателната мисия (FFM), която се проведе на 21-22 март 2016 г. в София. Дискусиите по време на срещите с представители на съдебната власт, полицията и гражданското общество са много полезни за идентифицирането на конкретните въпроси, свързани с насилието срещу жените и домашното насилие в страната. В допълнение, четирите оценки¹⁴, изготвени от Министерството на правосъдието на Република България имат съществена роля за разбирането на българската правна обстановка и когато е необходимо този доклад се позовава на тези оценки.

4. Структура

Както вече беше обяснено, този доклад и последвалите от него предложения имат ограничен обхват имат за цел единствено да идентифицират правните недостатъци в съответните наказателни разпоредби, като по този начин бъдат предложени промени и/или допълнения, необходими с оглед спазване на Истанбулската конвенция.

Докладът първо анализира концепциите за насилие срещу жени и домашно насилие, след което разглежда член по член от Истанбулската конвенция:

- i) Изисквания на Истанбулската конвенция
- ii) Анализ на българското законодателство в областта на наказателното право; и
- iii) Изводи

¹⁴ Тези оценки са: (1) оценка на българското законодателство в областта на домашното насилие; (2) оценка на българското законодателство, свързано с насилието, основано на пола; (3) оценка на законодателството и практиката в четирите страни-членки на ЕС: (4) Литва, Португалия, Румъния и Испания; сравнителен анализ на българското законодателство и най-добрите европейски практики.

II. Съпоставка на концепции и дефиниции за насилие срещу жени и домашно насилие по Истанбулската конвенция

Член 3 на Истанбулската конвенция предоставя няколко определения, които са приложими за целия текст. Тези определения са основните елементи на Конвенцията и са от съществено значение за цялостната ѝ интерпретация. Следващият раздел анализира тези определения и начина, по който са отразени в българското законодателство. Определенията, свързани с жертвите и жените, не са анализирани, тъй като се приема, че имат същото значение в българската правна обстановка.

1. Насилието срещу жени и домашното насилие срещу жени, основано на пола

Насилието срещу жени и насилието, основано на полов признак са форми на дискриминация, които сериозно потискат възможността на жената да упражнява основните си права и свободи. Това е основна пречка за осъществяването и реализацията на жените. То е също ясно отражение на историческото и структурното неравенство във властовите отношения между мъжете и жените и един от основните социални механизми, с които жените са принудени да заемат подчинено положение. Поради това е важно да се признае бичът на насилието срещу жени и насилието, основано на полов признак и да се подходи към него холистично.

1. Насилие срещу жени и насилие, основано на полов признак в Истанбулската конвенция

Истанбулската конвенция (член 3) дава няколко дефиниции, които са приложими в целия текст. Тези дефиниции, по-специално дефиницията за насилие срещу жени и домашно насилие, са съществено важни за цялостната му интерпретация.

Член 3 (а) от Истанбулската конвенция определя насилието срещу жените като „нарушение на правата на човека и форма на дискриминация срещу жените“, което „означава всички актове на насилие, основано на пола, които водят или е вероятно да доведат до физически, сексуални, психологически или икономически увреждания или страдание за жените, включително заплахи за такива актове, принуда или произволно лишаване от свобода, независимо дали това се случва в обществения или в личния живот.“¹⁵ В Член 3 (г) допълнително се казва, че насилието над жените, основано на пола, „означава насилие, което е насочено срещу жена, защото тя е жена или което засяга предимно жените“.

В член 3 (б) от Истанбулската конвенция се посочва, че домашно насилие „означава всички актове на физическо, сексуално, психологическо или икономическо

¹⁵ Тази втора част на определението е същата като тази на Препоръка № 19 на Генералната комисия на CEDAW за насилието срещу жени (1992 г.), както и в член 1 от Декларацията на ООН за премахване на всички форми на насилие срещу жени.

насилие, които се случват в семейството или в домакинството, или между бивши или настоящи съпрузи или партньори, независимо дали извършителят живее или е живял заедно с жертвата“. Домашното насилие включва основно два вида насилие: насилие на интимен партньор между настоящи или бивши съпрузи или партньори и насилие между различните поколения, което обикновено се случва между родители и деца. Това е дефиниция, неутрална по отношение на пола, която обхваща жертвите и извършителите от двата пола.¹⁶

2. *Насилие срещу жени и домашно насилие в общата рамка на българското законодателство*

Нито насилието срещу жени, нито домашното насилие са дефинирани като престъпления в ЗЗДН или в друг законодателен акт. Насилието срещу жени и домашното насилие могат да бъдат включени в различни разпоредби на НК и се квалифицират като престъпления, ако са изпълнени необходимите елементи на тези престъпления. С други думи НК остава основата за наказателна отговорност. В него се съдържат няколко престъпления, които могат да бъдат използвани за преследване на извършители на насилие срещу жени или домашно насилие, но отново, в НК не се съдържат конкретни престъпления.

В НКБ има изрична разпоредба, в чл. 162, която санкционира актовете на дискриминация и гласи „който употреби насилие срещу другото поради неговата раса, народност, етническа принадлежност, религия или политически убеждения, се наказва ...“. Въпреки това тази разпоредба не включва „полови признаци или пол“ като основание за дискриминация. ЗЗД от друга страна съдържа разпоредби, които дефинират насилието и сексуалното насилие, но тези дефиниции нямат наказателен характер.

Правната система в България разграничава престъпленията, които се преследват само след като е подадена жалба от жертвата (частно преследване) и престъпления от общ характер, които изискват разследване от прокуратурата. Примери на престъпления, за които е необходима жалба от жертвата са леки телесни повреди, обида, клеветата или вреда от роднина (съпруг, брат или сестра) и са включени в специалните разпоредби на НПК.¹⁷ Текстовете, които могат да се използват за преследване на домашно насилие и насилие срещу жени по НПК са предимно сред престъпленията от специален характер.

Другият приложим закон, ЗЗДН, дава правна дефиниция на термина „домашно насилие“¹⁸ по общ и неутрално спрямо пола начин, без да прави референция към насилие срещу жени или насилие, основано на полов признак. Чл. 2(1) от ЗЗДН определя като домашно насилие „всеки акт на физическо, сексуално, психическо, емоционално или икономическо насилие, както и опитът за такова насилие, принудителното ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права, извършени спрямо лица, които се намират в родствена връзка, които са или са били в семейна връзка или във фактическо съпругеско съжителство“. Член 3 предвижда

¹⁶ Вж. Обяснителен доклад към Истанбулската конвенция, пар. 41.

¹⁷ Чл. 161р 175р 193а, 218 от НПК.

¹⁸ Чл. 2

допълнително, че закрилата по този закон може да бъде предоставена на всяко лице, което е жертва на домашно насилие, извършено от съпруг или бивш съпруг, интимен партньор или бивш партньор, с когото жертвата е във фактическо съпружеско съжителство, лице, от което жертвата има дете, по-възрастен роднина, потомък, брат или сестра, роднини по сватовство, настойник или приеман родител, близки на жертвата и по-конкретно всяко лице, с което живее родителят на жертвата.

ЗЗДН включва широк спектър от физически, сексуални, психически, емоционални и икономически актове, които като цяло отговарят на определението на член 3 от Истанбулската конвенция. Също така е положително, че това определение включва не само извършени действия, но и заплахата от такива действия. ЗЗДН съдържа и широк кръг лица, които са под неговата закрила. Въпреки това в България партньорите, които не живеят във фактическо съпружеско съжителство (не живеят заедно) не са защитени по ЗЗДН и следователно нямат право на заповед за защита, въпреки че бившите партньори са включени в обхвата на лицата по този закон.

ЗЗДН е гражданскоправен нормативен акт и не налага наказателна отговорност за никое от действията, срещу които предоставя защита. Основната цел на ЗЗДН е да представи мерки за защита в случаи на домашно насилие и да задължи държавата за създаде условия за прилагането на програми¹⁹ за превенция и защита срещу домашно насилие и за помощ и подкрепа на жертвите. Основната мярка за защита, предвидена в ЗЗДН, е административният акт, наложен от районния съд (гражданско отделение), наречен „заповед за защита“²⁰. Тази заповед изисква извършителят да се въздържа от всякакви актове на домашно насилие, извежда извършителя от съвместно обитаваното жилище, забранява на извършителя да се доближава до жилището, работното място, местата за социални контакти и отпих на жертвата, изисква от извършителя да участва в специализирани програми и налага парични глоби.²¹

Жертвите трябва да подадат молба за заповед за защита в срок от 30 дни от акта на насилие, след тези 30 дни давността на този акт изтича и жертвата трябва да преживее нов акт на насилие, преди да потърси защита.²² Този едномесечен срок за подаване на молба за заповед за защита е критикуван от Комисията CEDAW²³, която призовава за отпадане на тази разпоредба. По същия начин, в своето решение *В.К. срещу България* Комисията CEDAW приема, че срокът от 30 дни трябва да бъде премахнат и да се гарантира, че заповедите за защита се предоставят без поставяне на неправомерни административни и правни тежести върху жертвите.²⁴

ЗЗДН предвижда правни средства за защита в областта на гражданското право и образуванията в тази сфера производства представляват специфична форма на граждански съдебни искиове. Това означава, че ЗЗДН не дава основание за наказателно преследване на актовете на домашно насилие, освен ако извършителят не нарушава

¹⁹ Чл. 6

²⁰ Членове 4 и 5.

²¹ в размер от 200 лв. до 1 000 лв.

²² Чл. 10(1).

²³ Заключително становище на Комисията CEDAW, CEDAW/C/BGR/CO/4-7, 7 август 2012 г., пар. 26.

²⁴ *В.К. срещу България* (съобщение №: 20/2008), 27 септември 2011 г., пар. 9.16.

наложената от съда административна заповед за защита и/или европейските заповеди за защита, предвидени в член 296 (1) от НК.²⁵ В такива случаи извършителят се преследва за възпрепятстване на съдебно решение, но не и за самия акт на насилие. С други думи ЗЗДН предоставя защита от по-нататъшно насилие, но не се стреми да гарантира произнасяне по наказателната отговорност на извършителя за вече извършеното престъпление.

3. Изводи

Признаването и борбата с насилието срещу жени и насилието, основано на пола, лежи в основата на Истанбулската конвенция. Истанбулската конвенция се базира на разбирането, че насилието срещу жени е форма на насилие, основано на пола, което е извършено срещу жени, защото те са жени, и е структурно насилие – насилие, което се използва за поддържане на мъжката сила и контрол. Истанбулската конвенция не оставя съмнение: не може да има истинско равноправие между мъжете и жените, ако жените са подложени на насилие, основано на пола, в голям мащаб, а държавните агенции и институции не обръщат внимание на това. За да се увеличи решимостта към равенство и признаването на естеството на домашното насилие, основано на пола, на държавите, присъединили се към конвенцията, важна стъпка би било да се признае този бич и да се вземе решение той да се елиминира. Поради това би било удачно България да разшири обхвата на ЗЗДН с цел да включи дефиниция на насилие срещу жени/насилие, основано на пола. В тази връзка чл. 162 (2) от НК би могъл да бъде изменен, за да се включи полът като основание за дискриминация.

Въпреки че не е изрично изключено, ЗЗДН не предоставя защита на жертвите на домашно насилие, които се намират в еднополови връзки. Макар и определението за домашно насилие в Истанбулската конвенция да е неутрално по отношение на пола, член 4 (3) изисква прилагането му да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана освен всичко друго на пола, сексуалната ориентация и половата идентичност.²⁶ В Австрия например, Законът за защита от насилие²⁷ предоставя защита от насилие, извършено от интимен партньор или бивш партньор, включително в еднополови партньорства. Включването на такова условие би могло да засили правните гаранции, предоставяни на еднополовите връзки.

Както изрично се посочва в Обяснителния доклад към Истанбулската конвенция, съжителството на извършителя и жертвата не е задължително условие, за да се определят дадени действия като „домашно насилие“.²⁸ Следователно изискването на съжителство за получаване на защита съгласно член 3 от ЗЗДН не съответства на стандартите на Истанбулската конвенция. Дефиницията за необходими

²⁵ НКБ, чл. 296 (1) гласи: „Който попречи или осуети по какъвто и да е начин изпълнението на съдебно решение или не изпълни заповед за защита от домашното насилие или Европейска заповед за защита, се наказва с лишаване от свобода до три години или глоба до пет хиляди лева.“

²⁶ Вж. също Обяснителен доклад, пар. 53.

²⁷ Втори Закон за защита от насилие (Zweites Gewaltschutzgesetz), BGBl. I № 40/2009, който можете да намерите на http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokumentnummer=BGBLA_2009_I_40

²⁸ Пар. 42. Вж. също Наръчник на ООН за законодателството за насилие срещу жени, 2010 г., стр. 24-25, публикуван и на <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf>

взаимоотношения, съгласно концепцията за домашно насилие следва да бъде разширена, за да включва жертви, които не съжителстват с извършителя. Например в Испания домашното съжителство²⁹ е широко дефинирано и включва и партньори, които не съжителстват.

III. Материалноправни престъпления съгласно Истанбулската конвенция

Истанбулската конвенция и по-конкретно членове 33 – 39 определят различните форми на насилие над жени и ги обявяват за престъпления. Държавите, които са страни по Конвенцията, са длъжни да гарантират, че дадено умишлено деяние ще бъде криминализирано. Това обаче не ги задължава непременно да въведат специални разпоредби, криминализиращи описаните от Конвенцията модели на поведение.³⁰ От друга страна престъпленията, описани в тези членове, представляват минимален консенсус и държавите със сигурност имат възможността да установят по-високи стандарти в националното си законодателство. Всички наказателноправни разпоредби на Истанбулската конвенция са представени по неутрален спрямо половете начин, по принцип; следователно полът на жертвата или извършителя трябва, по принцип, да не е съставен елемент на престъплението, с изключение на наказателната разпоредба за гениталното осакатяване на жени. Това не пречи на държавите - страни по Конвенцията да въвеждат разпоредби във връзка с пола.³¹

Голяма част от престъпленията, установени съгласно Истанбулската конвенция, са престъпления, които обикновено са извършени от интимен партньор, член на семейството или други лица, които са в близкия социален кръг на жертвата. Тази лична близост често поставя жертвата в трудна ситуация за целите на наказателното преследване. Ето защо в много страни се правят изключения във връзка с наказателното преследване на такива случаи. Най-яркият пример с изнасилването в рамките на брака, което дълго време не беше признавано за престъпление поради връзката между жертвата и извършителя.³² Поради тази причина чл. 43 от Истанбулската конвенция изисква дефинираните престъпления да бъдат прилагани, независимо от естеството на връзката между пострадалия и извършителя.

Друг съществен елемент от осигуряването на правосъдие за жертвите на насилие срещу жени и на домашно насилие е гарантирането на техния достъп до съд. Очевидно е, че наказателнопроцесуалните системи се различават, а публичното преследване не е абсолютна норма. Също така е факт обаче, че жертвите на насилие над жени и на домашно насилие преживяват висока степен на страх, срам и безпомощност с оглед на личната им близост с извършителите, поради което може и да не успеят да заведат

²⁹ Основният закон на Испания относно комплексните мерки за защита от насилие, основано на полов признак (2004 г.), който може да намерите на http://www.isotita.gr/var/uploads/NOMOTHESIA/VIOLENCE/SPANISH%20LAW%20Organic%20Act%201_28-12-04%20on%20Violence.pdf

³⁰ Обяснителен доклад, пар. 155.

³¹ Пак там, пар. 153.

³² Пак там, пар. 219.

наказателно производство срещу тях. Ето защо Истанбулската конвенция по силата на член 55 (1) поставя пред държавите - страни по Конвенцията задължението да гарантират, че наказателното преследване на определени престъпления³³ не трябва да зависи изцяло от заявлението или жалбата, подадени от пострадалия (*ex parte*), и че започналото публично наказателно преследване може да продължи, дори жертвата да е оттеглила заявлението/жалбата си (*ex officio*).

IV. Анализ на пропуските член по член

Както беше посочено по-горе, анализът на пропуските на материалноправните престъпления, които се съдържат в Истанбулската конвенция ще бъде ограничен до членове 33-40, 41, 42, 43, 46, 47, 48 и 55. Където е необходимо са направени предложения за законодателни промени, като се посочва връзка с други международни индикатори и/или добри практики.

Като се имат предвид взаимовръзките и с цел да се направи по-пълнен анализ на недостатъците по НК, изискванията на чл. 43 (приложение на престъпления) и 55 (процедури *ex parte* и *ex officio*) се анализират хоризонтално в анализа, а не отделно. Освен това, ч. 44 (юрисдикция) и 45 (санкции) са извън обхвата на анализирания национално наказателноправно законодателство, поради което не са включени тук.

1. Психологическо насилие

1.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Член 33 от Истанбулската конвенция изисква страните да криминализират психологическото насилие, което се описва като „умишленото сериозно засягане на психологическата неприкосновеност на дадено лице чрез принуда или заплахи.“ Психологическото насилие може да бъде упражнявано чрез различни средства и методи, като например вербално насилие, крещене, заплахи, тормоз, сплашване, постоянно критикуване, засрамване, порицаване, използване на обидни имена и епитети, присмиване, имитиране и публично унизяване, изолиране на жертвата чрез лишаване от средства за независими дейности, лишаване на жертвата от средства за издръжка или икономическа независимост и т.н.³⁴ Истанбулската конвенция оставя тълкуването на „умишлено“ на вътрешното право, като не дефинира и какво представлява „сериозно засягане“. Въпреки това в обяснителния доклад към Конвенцията е обяснено, че „психологическото насилие се отнася до начин на поведение, а не до отделно събитие. Той цели да обхване престъпния характер на насилнически модел на поведение във времето – във или извън семейството.“³⁵

³³ Физическо насилие (чл.35), сексуално насилие, включително изнасилване (чл.36), принудителни бракове (чл.37), генитално осакатяване на жени (чл. 38) и принудителни аборти и стерилизация (чл.39) съгласно Истанбулската конвенция. За случаи на психологическо насилие (чл. 33), преследване (чл.34) и сексуален тормоз (чл. 40), наказателно преследване *ex officio* не е задължително.

³⁴ За по-подробно обяснение на психологическото насилие и как е регламентирано в законодателството на държавите-членки на Съвета на Европа, вж. Доклад за *психологическото насилие (Report on Psychological Violence)* на Комисията за равни възможности на жените и мъжете в рамките на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа - РАСЕ- (2011 г.) – публикуван на http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XMI.2HTML_en.asp?fileid=12971&lang=en

³⁵ Обяснителен доклад, пар. 181.

Истанбулската конвенция³⁶ дава възможност на държавите-страни по Конвенцията да предвидят не-наказателни вместо наказателни санкции за психологическо насилие чрез въвеждането на уговорка при ратифицирането на Конвенцията.

1.2 Анализ на българското наказателно законодателство

НК не криминализира конкретно психическото насилие. Въпреки това нормите, уреждащи принуда (чл. 143) и закана (чл. 144 (1) в НК, може респективно да се разглежда като разпоредби, отговарящи на психическото насилие. Въпреки това от практическото прилагане на тези разпоредби излиза, че те рядко³⁷ обхващат психологическото насилие. Въпреки тяхната приложимост, практиката, установена от българските правоприлагащите органи и съдебната система, не води до завеждането на наказателни производства по тези членове от кодекса.

Член 127, който обхваща склоняването към самоубийство и подпомогнатото самоубийство е приложим за някои аспекти на психологическото насилие, особено като се има предвид че то включва ситуации, в които има систематично уронване на достойнството на лицето³⁸. На този член понякога се право позоваване в случаи, когато има претенции, свързани с някои елементи на психологическото насилие.³⁹ Член 181 (1) от НК, който определя като престъпление „поставянето на роднина в положение на сериозно затруднение“⁴⁰ може да се прилага и в случаите на психологическо насилие в случаи на насилие, основано на пола, или домашно насилие.

1.3 Изводи

Психологическото насилие е почти невидима и все пак широко разпространена форма на насилие. То не оставя видими следи по тялото на жертвата, но оставя дълбоки и трайни белези, които много трудно зарастват. Това много често се случва в интимните отношения или в домашни условия, но може да се случи и в други ситуации, като например на работното място или в училищна среда. Ето защо би било целесъобразно в НКБ да се въведе общо престъпление „психологическо насилие“, което да се простира до всички негови аспекти, вместо те да бъдат частично застъпени в съществуващите наказателни разпоредби. Няколко страни са избрали този подход. Например френският наказателен кодекс⁴¹ определя психологическото насилие като

³⁶ Чл. 78(3). Това е приложимо и за преследването по чл. 34.

³⁷ Въз основа на срещи с експерти по време на проучвателната мисия в София на 21-22 март 2016 г.

³⁸ Чл. 127 гласи „Който по какъвто и да е начин подпомогне или склони друго към самоубийство и последва такова или само опит, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години“.

³⁹ Въз основа на срещи с експерти по време на проучвателната мисия в София на 21-22 март 2016 г.

⁴⁰ Чл. 181 (1) гласи: „Който наруши свое задължение към съпруг, възлюбил или низходящ, неспособен да се грижи за себе си, и с това го постави в положение на сериозно затруднение, ако извършеното не представлява по-тежко престъпление, се наказва с пробация, както и с обществено порицание.“

⁴¹ Чл. 222-33-2-1, който гласи както следва: „Тормозът на съпруг/съпруга, партньор, съжителстващо лице с повтарящи се действия, които влошават качеството на живот и предизвикат промени във физическото и психическото здравословно състояние, се наказват с максимално наказание лишаване от свобода за три години и 45 000 евро глоба, ако такъв тормоз доведе до нетрудоспособност за осем или по-малко дни (пет години и глоба в размер на 75 000 евро, ако тази нетрудоспособност е повече от осем дни)“, публикуван на <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>

престъпление само по себе си. В Португалия психологическото малтретиране е криминализирано и може да бъде наказано с наказание лишаване от свобода.⁴² В други страни, като Обединеното кралство, в които психологическото насилие е криминализирано, са предвидени по-строги санкции, когато то се случва в контекста на домашното насилие.

Психологическото насилие трябва недвусмислено да бъде дефинирано и преследвано. Както е посочено от ЕСПЧ, държавите-страни по ЕКПЧ имат положително задължение да създадат правна рамка срещу домашното насилие и да провеждат ефективно разследване на предполагаемите случаи на домашно насилие, дори жертвата да не е претърпяла физическо нараняване, например в случаи на психически тормоз.⁴³ Комисията CEDAW приема подобно заключение⁴⁴, в което се посочва, че „насилието, основано на пола, не се ограничава до нанасянето на физически вреди, а обхваща също така действия, които причиняват психологическо страдание“.

Законодателството и съдебната практика свидетелстват, че случаите на психологическо насилие често оставят скрити в България. Ако се изберат не-наказателни санкции, дори и такива, регламентирани в Истанбулската конвенция, това може да доведе до намаляване тежестта на този насилствен акт и да увеличат неговото разпространение. Въпреки че настоящите разпоредби на НК (чл. 143 и 144) биха позволили преследването на случаи на физическо насилие, сякаш съществува резистентност и/или липса на познаване в работата на органите на съдебната власт на този вид насилие, а тези разпоредби много рядко се прилагат на практика. Препоръчва се въвеждането в НК на изрична разпоредба за психологическото насилие, тъй като това ще улесни наказателното преследване на тези деяния. Това ще увеличи подадените сигнали и ще намали безнаказаността на извършителите. Като алтернатива, ако в НК бъде обособен специален вид престъпление, обхващащо всички прояви на домашно насилие, това престъпление следва да обхваща актове на психологическо насилие.

2. Преследване

2.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Член 34 от Истанбулската конвенция определя преследването като „умишленото многократно заплашително поведение, насочено към друго лице, което кара това лице да се страхува за своята безопасност“ и посочва, че подобно поведение трябва да бъде криминализирано. Макар и определението за „заплашително поведение“ да е оставено на националното законодателство, то се характеризира с два елемента, които се

⁴² Чл. 152 от португалския Наказателен кодекс. Присъдите за лишаване от свобода са от една до пет години.

⁴³ *T.M. & C.M. v. Moldova*, (№ 26608/11), 28 януари 2014 г.; *Hajduova v. Slovakia* (№2660/03), 30 ноември 2010 г.

Комисията CEDAW приема подобно заключение по делото *ВК срещу България* (2011 г.), в което се посочва, че „насилието, основано на пола, не се ограничава до нанасянето на физически повреди, а обхваща също така действия, които причиняват психологическо страдание“.

⁴⁴ *В.К. срещу България* (съобщение №: 20/2008), 27 септември 2011 г.

съдържат в член 34: а) умисъл от страна на извършителя и б) насаждане на чувство на страх у другото лице. Преследването може да се проявява в широк спектър от действия, като например многократно проследяване на друго лице, влизане в нежелана комуникация с другото лице, посещения на работното му място, както и проследяване на друго лице във виртуалното пространство.⁴⁵

Преследването предполага начин на поведение с повтарящи се и значителни инциденти. С други думи изолираните деяния не се окачествяват като преследване. Както е пояснено в Обяснителния доклад към Истанбулската конвенция, тази разпоредба е „предназначена да застъпи престъпния характер на модел на поведение, чиито отделни елементи, взети сами по себе си, невинаги водят до престъпно поведение.“⁴⁶

Както при психологическото насилие, член 78 (3) от Истанбулската конвенция позволява на държавите, които са страни по Конвенцията, да предвидят ненаказателни вместо наказателни санкции за преследване, поради което коментарите, направени в предишния раздел за регулирането на уговорки, са приложими и тук.

2.2 Анализ на българското наказателно законодателство

НК не съдържа конкретна разпоредба за преследването. Някои елементи на поведение, които се квалифицират като преследване, може да бъдат застъпени по НК в престъпленията от общ характер, като например закана (член 144 (1)), клеветата (член 147) или повреждане на имущество (член 216), като тези общи разпоредби не обхващат в пълна степен преследването и има вероятност да бъдат неефективни.⁴⁷ Освен това според НК няма престъпление, което да криминализира влизането в нежелан контакт. Навлизането в чужда територия се криминализира, само ако е налице проникване в жилището на жертвата по член 70 от НК, но не и ако жертвата е преследвана постоянно на публични места.

2.3 Изводи

През последните години в Европа се наблюдава тенденция за криминализиране на преследването като конкретно престъпление и осигуряване защита за жертвите, тъй като това престъпление предполага повтарящ се курс на поведение. Според проучване⁴⁸ от 2011 г. почти половината от страните-членки на ЕС са въвели специална разпоредба във връзка с преследването в наказателните си кодекси. Тъй като тактиките на преследване са разнообразни и динамични, особено поради все по-популярните цифрови технологии⁴⁹, повечето от страните, които криминализират преследването,

⁴⁵ Обяснителен доклад, пар. 182.

⁴⁶ Нак там, пар. 185.

⁴⁷ Въз основа на експертните срещи по време на FFM мисията в София на 21-22 март, 2016 г.

⁴⁸ L. Kelly/C.Hagemann-White/T.Meysen/R.Römkens, „Реализиране на правата: Проучвания на практиките в различните държави във връзка с насилието над жени и деца в Европа“ (*Realising Rights: Case Studies on State Responses to Violence against Women and Children in Europe*), London Metropolitan University, 2011 г., стр. 210, публикувано на https://www.tilburguniversity.edu/upload/0669c981-140a-4b05-acc2-5a2428743222_apRRS.pdf

⁴⁹ В действителност интернет се превръща в нова област на безпокойство по отношение на преследването. Според проучване на Агенцията на ЕС за основните права (FRA) от 2014 г. (вж. *цитираното произведение*, бележка под линия 1, стр. 81-82), 4% от всички жени на възраст от 18 до 29 години са имали случаи на преследване в кибер-пространството между 2013 г. и 2014 г.

използват широка терминология и включват неизчерпателни списъци на възможните тактики на преследване. Два от неговите съставни елементи обаче – повтарящото се поведение и умисъл – присъстват в съответните законодателни актове на тези страни. С изключение на Белгия⁵⁰, всички страни-членки на ЕС, които криминализират преследването⁵¹, го определят като повтарящо се престъпление и ясно посочват, че моделите на поведение, които попадат в обхвата на това престъпление, трябва да бъдат демонстрирани с намерението да се заплаши друг човек или да се наруши неприкосновеността на ежедневието на друго лице.⁵²

Престъпленията, които съществуват в момента в България, не предполагат адекватно криминализиране на преследването. Нито една от съществуващите разпоредби не застъпва повтаряемостта и сериозния характер на преследването. Макар някои важни компоненти на преследването да са обхванати от престъпленията от общ характер, като например закана, клеветата и навлизането в чужда територия, други, като например навлизането в нежелана комуникация или многократно наблюдаване и следене на жертвата, не са включени. Това разкрива пропуски в българското наказателно законодателство, които най-добре ще бъдат премахнати с въвеждането на конкретно престъпление – преследване.

Препоръчително е това ново престъпление да се състои от два елемента: повтарящ се модел на поведение със заплашителен характер и умисъл за внушаване на страх у жертвата. Такава дефиниция би била най-подходящият подход, дори и ако е предмет само на частно обвинение, съгласно настоящия режим на престъпленията в България. Това би било подходящо и като се има предвид особеностите на това престъпление и потенциалния му ефект върху жертвата и по този начин да се предвиди възможност и за прокурорско разследване. Също така, като се има предвид, че най-честата форма на преследване е при интимните връзки след раздяла, преследването в контекста на домашна обстановка може допълнително да бъде установено като утежняващо вината обстоятелство, успоредно с член 46 от Истанбулската конвенция, в престъпленията за преследване. Например преследването на партньор (в Малта) или на бивш партньор (в Унгария) е обект на по-строги санкции.⁵³

⁵⁰ Според белгийското законодателство един инцидент може да е достатъчен, но Върховният съд на Белгия се е произнесъл, че поведението трябва да бъде повтарящо се, за да се квалифицира като преследване, което прави разликата само теоретична.

⁵¹ Например в немския Наказателен кодекс има подробно определение на преследването в раздел 238, което указва поведението на преследвача: 1. Търсене на физическа близост; 2. Използване на телекомуникационни или други средства за комуникация или използване на трети лица за влизане в контакт; 3. Използване личните данни на жертвата неправомерно за поръчване на стоки или услуги от нейно име или подтикване на трети страни да се свържат с жертвата; 4. Заплахи за живота, физическата цялост, физическото здраве, свободата на жертвата или нейните близки; 5. Действия по съответен начин, който има отражение върху личната свобода на жертвата по жесток начин. По същия начин, раздел 265 от НК на Дания предоставя интересна наказателна разпоредба за преследването, според която на лицето трябва да бъде наложено предупреждение или ограничителна заповед от полицията, преди да му бъде наложено наказание.

⁵² Например законите на Унгария, Ирландия, Малта и Холандия. Вж. доклада на Генерална дирекция „Правосъдие“ на Комисията на ЕС „Предпроектно проучване за оценка на възможностите и необходимостта от стандартизиране на националното законодателство в областта на насилието срещу жени, насилието срещу деца и насилието, основано на сексуална ориентация“, 2010 г., стр. 67, който може да намерите на http://ec.europa.eu/justice/funding/daphne3/daphne_feasibility_study_2010_en.pdf

⁵³ Пак там.

3. Физическо насилие

3.1. Изисквания на Истанбулската конвенция

Член 35 от Истанбулската конвенция определя физическото насилие и изисква криминализирането на всеки преднамерен акт на физическо насилие спрямо друго лице, независимо от контекста, в който възниква. Физическото насилие се отнася до телесни повреди, претърпени в резултат на прилагането на незабавна и незаконна употреба на физическа сила. То включва наранявания от незначителен или сериозен характер. Включени са също така деянията, довели до смъртта на жертвата.⁵⁴

3.2 Анализ на българското наказателно законодателство

НК съдържа няколко разпоредби, които съвместно обхващат всички аспекти на физическото насилие. Те включват: деяния, довели до убийство (член 115) и телесни повреди (членове 128-135). Телесните повреди допълнително са категоризирани, в зависимост от степента им на сериозност, като тежки, средни и леки. Тези категории имат последици от гледна точка на тяхното наказателно преследване.

Член 161 (1) от НК предвижда деянията, довели до средни и леки телесни повреди, да бъдат признавани за престъпления от частен характер, които са обект на частно обвинение. Съгласно тази разпоредба за леки телесни повреди по смисъла на членове 130 и 131, алинея (1), точки 3 - 5, за леки и средни телесни повреди по член 132, както и за телесни повреди по членове 129, 132, 133 и 134, причинени на роднини по възходяща или низходяща линия, съпруг, брат или сестра, наказателното преследване се образува по жалба на пострадалия.

„Жалба от страна на пострадалия“ означава, че случаят подлежи само на частно обвинение, което означава, че няма прокурор, който да води разследването и наказателното преследване на извършителя. По този начин в случаите, когато едно лице претърпи лека травма, то трябва да процедира самостоятелно чрез системата на наказателно съдопроизводство. По същия начин жертвите, претърпели тежки и средни наранявания от страна на роднини, включително съпрузи, трябва да преминат през системата на наказателното съдопроизводство без съдействието на прокурор. Тези жертви сами завеждат своите дела и трябва сами да намерят и призоват своите свидетели и да представят свои собствени доказателства в съда.⁵⁵ Тези дела се прекратяват, ако жертвите оттеглят жалбите си. Единственото изключение е, когато лице, което нанася на друго тежки или средни телесни повреди по непредпазливост (член 135 от НКБ). В такива случаи наказателното производство не може да бъде прекратено по искане на жертвата.⁵⁶

⁵⁴ Обяснителен доклад, пар. 188.

⁵⁵ Изявление на Българския център за джендър изследвания и Advocates for Human Rights в сътрудничество с Алианс за защита срещу домашното насилие на 22^{рмта} сесия на работната група за общ периодичен преглед, Съвет по правата на човека на ООН. Април-май 2015 г., пар. 17.

⁵⁶ Чл. 161 (2) от НКБ.

От друга страна в член 48 (1) от българския Наказателнопроцесуален кодекс⁵⁷ („НПК“) се създава възможност, при която прокурорът може да встъпи в наказателното производство, образувано по жалбата на пострадалия, на всички етапи от производството, ако жертвата е в „безпомощно състояние“ или е икономически зависима от извършителя на престъплението. По същия начин в член 49 от НПК се посочва, че в изключителни случаи, когато жертвата на престъплението, преследвано по негово/нейно оплакване, не е в състояние да защити своите права и законни интереси поради безпомощно състояние или зависимост от извършителя на престъплението, образуваното наказателно производство се движи по общия ред и не може да бъде спряно, дори ако жертвата оттегли своето оплакване.⁵⁸ Тази разпоредба обаче изисква да не е изтекъл шестмесечният срок от извършването на престъплението.

Като общо правило, съгласно член 24 от НПК, частните жалби трябва да бъдат подавани в рамките на период от шест месеца, считано от деня, когато пострадалият е научил за извършването на престъплението или от деня, в който пострадалият е получил съобщение за прекратяване на досъдебното производство на основание, че престъплението подлежи на съдебно преследване по жалба на пострадалия. И в двете ситуации, които позволяват на прокурора да се присъедини към частния обвинител по силата на членове 48 и 49, образуването на наказателно производство все пак преди всичко зависи от подаването на жалба от страна на жертвата на първо място.

3.3 Изводи

Физическото насилие е най-разпространената форма на насилие срещу жени и домашно насилие. В повечето случаи на жертвите се нанасят телесни повреди и насилието се случва между интимни партньори. Телесните повреди може да доведат до тежко увреждане на здравето на пострадалия.⁵⁹ При липса на специална разпоредба за криминализиране на домашното насилие в рамките на НК, разпоредбите за телесни повреди (член 128 – 135) остават основните престъпления, за които може да се търси отговорност на извършителите. Фактът, че тези престъпления се преследват единствено по жалба на пострадалия, съгласно чл. 161 от НК, поставя жертвите в много уязвимо положение, особено като се има предвид факта, че НК изрично постановява това изискване, когато нараняването е причинено от роднина, включително съпруг.

Като отнася случаите на насилие от страна на интимен партньор изключително към частното обвинение, НК буквално характеризира насилието срещу жени и домашното насилие като частен акт. Този подход не гарантира правата на жертвите, особено правото им на живот и личната им неприкосновеност, правото им на безопасност и на достъп до правосъдие. Очакването жертвите да заведат дело с частно обвинение срещу извършителите би означавало, да действат като прокурор и следовател по силно чувствителен въпрос и да рискуват да предизвикат бурна реакция

⁵⁷ Наказателнопроцесуален кодекс (НПК), приет на 29 април 2006 г. и последно изменен на 13 октомври 2015 г.

⁵⁸ В точки 3 и 4 от член 49 на НПК също така се посочва, че жертвата може да се конституира в наказателното производство като частен обвинител или граждански ищец. Но ако прокурорът оттегли своето обвинение от производството, пострадалият може да продължи да поддържа обвинението.

⁵⁹ Те включват: увреди на слуха или зрението, фрактури на крайниците, торса или шията, увреждания на гениталиите (с изключение на загуба на репродуктивни способности); счупена челюст или зъби, обезобразяване на лицето или други телесни части; наранявания, които проликуват в черепната кутия, гръдния кош и коремната кухина.

от страна на извършителите. Освен това извършителите, като знаят, че са обект само на частно обвинение, лесно могат да повлияят на жертвата да не повдига обвинение, предвид тяхната близка връзка със жертвата и властта и контрола, които имат над тях.⁶⁰ В *Бевакуа и С. срещу България*⁶¹ ЕСПЧ заключава, че възможността жалбоподателят да заведе дело с частно обвинение и да потърси обезщетение „не е достатъчна, тъй като тези производства очевидно изискват време и не може да служат за предотвратяване на въпросните инциденти“⁶², като по този начин ЕСПЧ е установил нарушение на ЕКПЧ.

Член 55 от Истанбулската конвенция предвижда съдебното преследване на определени престъпления, включително физическото насилие, да не зависи изцяло от подадената жалба от страна на жертвата, а от наказателното производство, заведено *ex officio*.⁶³ По силата на член 161 (1) от НКБ обаче повечето престъпления във връзка с физическо насилие зависят от подаването на жалба от страна на жертвата. Членове 48 и 49 от НПК позволяват при определени условия общественото обвинение да участва в частни производства по случаи на физическо насилие. На практика това изглежда не се случва в случаите на насилие срещу жени и домашно насилие.⁶⁴ Освен това, както беше заявено по време на проучвателната мисия⁶⁵, преклузивният шестмесечен срок за подаване на жалба с оглед завеждане на дело от частен характер, който се изисква от член 24 на НПК, е доста кратък, което на практика прави организацията на съдебното преследване почти невъзможна. Причините, които са изложени по-долу са двупосочни: 1. причини, произтичащи от здравното състояние на жертвите, 2. емоционални причини, дължащи се на личната близост на жертвите с извършителите.

В светлината на всички тези съображения настоящата система от углавни престъпления, която обхваща различните форми на физическо насилие в България, не успява да се съобрази със стандартите на Истанбулската конвенция. Следователно би било препоръчително да се измени НКБ, особено член 161 (1), и НПК с оглед конкретно криминализиране на домашното насилие и предоставяне на възможност за наказателно преследване *ex officio* на това престъпление. Това ще означава домашното насилие да бъде признато за конкретно престъпление и всички форми на домашно насилие, водещи до някаква степен на телесна повреда, да се преследват *ex officio*. Такъв е случаят, например, с Наказателния кодекс на Австрия (раздели 34, 36 и 84), където служебното наказателно преследване е възможно при дела във връзка с всички форми на насилие, независимо от степента на повреда. Подобни препоръки наскоро

⁶⁰ Изявление на Българския център за джендър изследвания и Advocates for Human Rights в сътрудничество с Алианс за защита срещу домашното насилие на 22^{рмг} сесия на работната група за общ периодичен преглед, Съвет по правата на човека на ООН. Април-май 2015 г., пар. 17. Тази практика е потвърдена също и от експертите на срещите по време на проучвателната мисия в София.

⁶¹ ЕСПЧ, жалба № № 71127/01, 12 юни 2008 г.

⁶² Пак там, пар. 83.

⁶³ Въпреки че член 78 (2) от Истанбулската конвенция дава възможност за някои уговорки по отношение на тази разпоредба, тя важи само по отношение на леки престъпления при физическо насилие и е оставено на държавите-страни по Конвенцията да решават какво представлява дребно престъпление.

⁶⁴ Въз основа на срещи с експерти по време на проучвателната мисия в София на 21-22 март 2016 г.

⁶⁵ Документа, предоставен от Българската фондация за научни изследвания, а именно, Наблюдение и коментари във връзка с проекта за нов Наказателен кодекс, след проучвателната мисия.

бяха отправени към България от международните органи за наблюдение, по-специално от Съвета на ООН по правата на човека⁶⁶ и комисията CEDAW.⁶⁷

Признаването на домашното насилие за отделно престъпление по НКБ ще бъде превратен момент в борбата с този бич. Сегашната система намалява значимостта на проблема и поддържа разбирането на извършителите, че домашното насилие не заслужава сериозно внимание. Тя затвърждава и разбирането на обществото, че домашното насилие е личен въпрос и че държавата не носи отговорност за предотвратяването на такова насилие и адекватното наказване на извършителите.

Криминализирането на домашното насилие по НКБ ще спомогне за намаляването на доброволното оттегляне на жалбите (т.е. когато случаите на домашно насилие не успеят да преминат през системата на наказателното правораздаване и не водят до наказателна присъда), като може да повлияе и за промяната на нагласите на полицейските и правосъдните експерти⁶⁸ спрямо домашното насилие в България. Отделно от проучванията, публикувани от съответните НПО по въпроса, Комитетът на ООН по правата на човека заявява своята загриженост относно малкия брой случаи, които са били изправени пред съда и санкционирани в България, въпреки широкото разпространение на домашното насилие.⁶⁹

4. Сексуално насилие, включително изнасилване

4.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Член 36 от Истанбулската конвенция задължава страните-членки да криминализират всички форми на недоброволни актове от сексуално естество, включително изнасилването. Като най-подробната материална наказателноправна разпоредба на Истанбулската конвенция, член 36 предоставя „всеобхватно“ определение за сексуалното насилие. Първата алинея обяснява типовете поведение, които попадат в обхвата на тази разпоредба. Точка (а) включва действия, които често се наричат изнасилване, като дава широка дефиниция, която включва всички форми на проникване⁷⁰ на телесни части или предмети. Точка (б) обхваща всички други недоброволни сексуални актове, които не се състоят в изнасилване, но които също трябва да бъдат криминализирани. Точка (в) допълнително криминализира принуждаването на друго лице да извършва или да се съгласява на актове от сексуален характер с трети лица. Това обхваща ситуации, особено в насилствени отношения, при

⁶⁶ Доклад на работната група за общ периодичен преглед на Съвета на ООН по правата на човека, A / HRC / 30/10 от 8 юли 2015 г., публикуван на

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Pages/ListReports.aspx>

⁶⁷ Заключително становище на Комисията CEDAW, CEDAW/C/BGR/CO/4-7, 7 август 2012 г., пар. 26.

⁶⁸ За цялостно проучване и добрите практики в тази област, вж. Наръчника на ЕС за най-добрите полицейски практики за преодоляване оттеглянето на жалбите по делата за домашно насилие, декември 2012 г., публикуван на <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=FN&f=ST%2012719%202012%20REV%202>

⁶⁹ Обобщена информация, изготвена от Службата на Върховния комисар на ООН по правата на човека за работната група на Съвета на ООН по правата на човека за Всеобщия периодичен преглед във връзка с България, A/HRC/WG.6/22/BGR/2, 23 февруари 2015 г., пар. 26, публикуван на

http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=24780

⁷⁰ Вагинално, анално или орално.

които жертвите са принудени да участват в сексуални действия с лице, избрано от извършителя.

Понятието актове от сексуално естество се описва като акт „със сексуална конотация. Това не се отнася за деяния, при които липсва такава конотация или оттеньк“.⁷¹ Ключовият елемент в това, което се квалифицира като сексуално насилие, е съгласието. Както е определено в член 36 (2), съгласието трябва да се даде доброволно в резултат на свободната воля на човека, както е преценено в контекста на конкретните обстоятелства. Както определението за изнасилване, така и клаузата за другите форми на сексуално насилие се въртят около липсата на съгласие.

Криминализирането на сексуалните престъпления се прилага, независимо от характера на взаимоотношенията между извършителя и жертвата, включително взаимоотношения като например тези между настоящи или бивши съпрузи и партньори (член 36 (3)). Това е в съответствие с член 43 от Истанбулската конвенция, който изисква този принцип да се прилага за всички престъпления, установени в него.

4.2 Анализ на българското наказателно законодателство

Разделът на НК относно „разврата“ (членове 149-159) урежда престъпленията, свързани със сексуално насилие. Застъпени са няколко сексуални престъпления, включително изнасилване, принудителна проституция, предоставяне на помещения за блудство, склоняване или принуда на друго лице за употреба на наркотични вещества или техните аналози с цел проституиране, полов акт, блудство.⁷²

Изнасилването се криминализира по член 152 от НК. Елементите на състава на изнасилването по тази разпоредба са, че жертвата е: 1. „лишена от възможност за самоотбрана, и то без нейно съгласие“, че деянието се извършва „като го принуди към това със сила или заплашване“ и че актът я привежда „в безпомощно състояние“. Най-важната особеност на тази разпоредба е, че тя не е неутрална по отношение на пола. Съгласно член 152, изнасилването може да бъде извършено само срещу лице от женски пол, а сексуалният акт изисква полово сношение, което означава, че трябва да включва вагинално проникване с телесен орган. В тази разпоредба не се споменава изрично изнасилване в брака, нито се разглежда естеството на връзката между извършителя и жертвата.

Една от най-критикуваните разпоредби на НК, според която наказателно производство, заведено за сексуално престъпление по членове 149 до 151 и член 153 може да бъде прекратено, ако извършителят се ожени за жертвата, е отменена през септември 2015 г., което е положително развитие.

⁷¹ Обяснителен доклад, пар. 190.

⁷² В този раздел „прелюбодеяние, създаване на порнографски материали; склоняване на лице под 14-годишна възраст да участва или да наблюдава реални, виртуални или симулирани полови сношения между лица от същия или различен пол или похотливо показване на човешки полови органи, содомия, мастурбация, сексуален садизъм или мазохизъм, отвлечане на лице, което да бъде подложено на разврат“ също са дефинирани като престъпления.

Въз основа на информацията, събрана по време на проучвателната мисия, както и проучването, проведено от Министерство на правосъдието⁷³ в България, сексуалното насилие срещу непълнолетни и малолетни момичета предизвиква нарастваща загриженост в България, особено, наподобяващите семейни съжителства с непълнолетни и малолетни момичета. Във връзка с тази социална действителност член 191 (4) от НК изглежда проблематичен. Съгласно тази разпоредба лице, което живее в съпругески взаимоотношения, без да е сключило брак, с момиче под 16-годишна възраст, подлежи на наказателно производство и може да бъде осъдено на до две години лишаване от свобода. Въпреки това извършителят не се наказва или наложеното наказание не се изпълнява, ако той се ожени за момичето преди края на съдебното производство.

3.3.Изводи

Според проведеното наскоро проучване⁷⁴ в страните от ЕС една на всеки десет жени е преживяла форма на сексуално насилие, след като е навършила 15-годишна възраст. Една на всеки двадесет жени е била изнасилена, след като е навършила 15 години. Сексуалното насилие, като форма на насилие, основано на пола, нарушава, уврежда и унищожава човешките права на жените. При все че всички форми на сексуално насилие са сериозни, изнасилването е особено болезнено и увреждащо и може да има трайни негативни последици. Мъжете и момчетата също могат да бъдат жертви на изнасилване, въпреки че това е много по-рядко.⁷⁵

Има няколко въпроса, свързани с определянето и тълкуването на правните понятия за изнасилване, използвани в правните инструменти, в това число: концепцията за съгласие, съответният набор от части на тялото и (не)приложимостта на семейното положение.

Член 152 от НК включва изрично в текста си понятието за „съгласие“, а липсата на съгласие е установена като елемент от състава на престъплението. Все пак липсата на съгласие е свързана с използването на сила и заплахата от извършителя. Думата „сила“ или „заплаха“ може да бъде тълкувана като внушаваща физическа сила или физическа съпротива от страна на жертвата; също така формулировката на чл. 152 предполага, че един от съставните елементи на това престъпление е някаква степен на насилие, заплахата за насилие и/или използване на сила. Както се заключава по делото пред ЕСПЧ *М. С. срещу България*⁷⁶, всеки сексуален акт, проведен без съгласие от страна на жертвата, включително при липса на физическа съпротива от нейна страна, трябва да бъде наказан и ефективно преследван от закона. Въпреки изискването за съгласие според член 152 от НКБ, по време на проучвателната мисия беше заявено, че

⁷³ Росица Дичева, Оценка и анализ на пропуските в българското законодателство в областта на насилието, основано на пола, стр. 12-13.

⁷⁴ *Цитираното произведение*, белсжка под линия 1.

⁷⁵ S. Walby et al, *Преглед на най-добрите световни практики за предотвратяване на изнасилванията и подпомагане на жените, жертви на изнасилване*, Доклад, публикуван от Европейския парламент: Отдел Вътрешни политики за правата на гражданите и конституционните въпроси, октомври 2013 г., стр. 27, публикуван на http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493025/IPOL-FEMM_ET%282013%29493025_EN.pdf

⁷⁶ ЕСПЧ, (жалба № 39272/98, 4 декември 2003 г., пар.166

разследващите и прокурорските органи в България преследват съдебно предимно случаите, когато жертвата на изнасилване оказва съпротива срещу извършителя, което прави жертвите неспособни или нежелаещи да се борят незащитени. На практика съгласието е обусловено от доказването на физическа съпротива. Тази ситуация беше посочена като източник на повторна виктимизация на жертвата⁷⁷. За да се избегне това, съдебната практика не трябва да се съсредоточава върху неоправданите очаквания за физическа съпротива от страна на жертвата, а да прецени въпроса за съгласието с помощта на подход от гледна точка на контекста/ситуацията и като обърне необходимото внимание на показанията на жертвите. Иначе казано, за да се гарантира широкото прилагане на липсата на съгласие, дори при липсата на физическа съпротива от страна на жертвата, би било препоръчително формулировката на чл. 152 да не включва „сила“ или „заплаха“, а да се фокусира единствено върху това дали доброволно е дадено съгласие за сексуален акт в резултат от свободната воля на лицето в светлината на всички факти по делото в съответствие с чл. 36 на Истанбулската конвенция.

Друг проблем, свързан с делата за изнасилване в България, са трудностите, които изпитва съдът по отношение доказването на липсата на съгласие. Както заключава ЕСПЧ по делото⁷⁸ *П.М. срещу България*⁷⁹, бездействието на властите по време на съдебно преследване на дело за изнасилване граничи с произвол въпреки сериозността на фактите. Неотдавна в *С.З. срещу България*⁸⁰ ЕСПЧ прие също, че недостатъците при разследването на изнасилването на заявителя, като се вземе предвид по-специално липсата на разследване на някои аспекти от престъплението, е в противоречие с ЕКПЧ. Въпреки че съдебното преследване е оставено извън обхвата на този доклад, а проблемът с неефективното разследване и наказателно преследване не е свойствен само за случаите на сексуално насилие⁸¹, подчертаването на тази ситуация

⁷⁷ Вторичният ефект върху жертвата възниква, когато жертвите претърпят допълнителни вреди, не като пряк резултат от престъпното деяние, а поради начина, по който институциите и другите лица се отнасят към жертвата. Това може да се дължи, например, на многократното излагане на пострадалия на визуален контакт с извършителя, повтарящите се разпити за едни и същи факти, използването на неподходящ език, непреднамерено неуместни коментари от всички, които влизат в контакт с жертвите, неуместно отразяване от медиите на тези случаи. Вж. глава 5 от доклада за 2009 г. относно ненаказателните правни средства за защита на пострадалите от престъпления, подготвен от Групата специалисти по правните средства за защита на пострадалите от престъпления, определени от Комитета на министрите на Съвета на Европа, под егидата на Европейския комитет за правно сътрудничество (CDCJ), която може да намерите на http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/victims%20final_en%20with%20cover.pdf

⁷⁸ За задълбочен анализ на практиката на ЕСПЧ по отношение на изнасилванията, вж. I. Radačić, *Европейският съд по правата на човека, като механизъм на правосъдието за жертвите на изнасилвания (The European Court of Human Rights as a Mechanism of Justice for Rape Victims): Принос и ограничения*, на правосъдието във връзка с престъплението "изнасилване" - Отвъд наказателното право (Beyond Criminal Law), Изд. От A. Powell et al, Palgrave Macmillan, 2015.

⁷⁹ ЕСПЧ, жалба № 49669/07, 24 януари 2012 г., пар. 65-67.

⁸⁰ ЕСПЧ, жалба № 29263/12, 3 март 2015 г., пар. 50-53. В действителност в този случай ЕСПЧ заключава, че разследванията в България страдат от „системен проблем на неефективност“. ЕСПЧ отбелязва също, че вече в над 45 решения срещу България, съдът е установил, че властите не са изпълнили задължението си да извършат ефективно разследване и счита, че тези повтарящи се недостатъци разкриват съществуването на системен проблем. Той смята, че е задължение на България, в сътрудничество с Комитета на министрите, да реши кои общи мерки се изискват от практическа гледна точка с оглед предотвратяване на други подобни нарушения на Конвенцията за в бъдеще. Очевидно този системен проблем засяга и разследванията на сексуални престъпления.

⁸¹ Пак там.

все пак би било полезно, за да се разберат предизвикателствата в борбата със сексуалното насилие в България.

Освен това, както в много други страни, социалната стигма и стереотипите за половата принадлежност във връзка с изнасилванията изглежда затрудняват изобличаването на извършителите от страна на жертвите, след като са били нападнати. Както вече беше подчертано от Комисията CEDAW по делото *Vertido v The Philippines*⁸² и *RPB v The Philippines*⁸³, „стереотипните процеси засягат правото на жените на справедлив процес и съдебната система трябва да внимава да не се създава стандарти, неподатливи на промени, относно това какво трябва да представляват жените или момичетата или ... да са направили, когато се сблъскат със ситуации на изнасилване, базирани единствено на предубеждения за това, което определя жертвата на едно изнасилване ...“ Ето защо е толкова важно е да се гарантира, че тълкуването на законите за изнасилване и съдебното преследване на случаи на изнасилване не се влияят от половите стереотипи и митовете за мъжката и женската сексуалност. Тези проблеми са свързани помежду си и очевидно засягат отклика на съдебната система по случаите на сексуално насилие в България.

Законите за изнасилването предлагат различни дефиниции за засегнатите части на тялото. Например Белгия, Германия, Португалия и Швеция използват широка дефиниция за изнасилване, която обхваща всички форми на проникване с части на тялото и предмети в пълно съответствие с изискванията на член 36 от Истанбулската конвенция. Въпреки това, подобно на България, в Унгария се работи с тясна дефиниция, която се ограничава до пенисно-вагинално проникване. Диапазонът от части от тялото, включени в рамките на закона, засяга това дали изнасилването е предимно престъпление, извършвано от мъжете спрямо жените или не, както е определено в България. В много страни изнасилването е приложимо за всички форми на сексуално проникване без съгласие, независимо от пола.⁸⁴

Прегледът на НК и други приложими законодателни актове потвърждава, че по отношение на изнасилването по време на брака в България не са предприети конкретни криминализиращи/преследващи или други действия. Такова изглежда е положението и в още шест страни-членки на ЕС⁸⁵: Литва, Естония, Унгария, Полша, Латвия и Словакия. Международните стандарти не позволяват изключение за изнасилване въз основа на брачна връзка. Член 152 от НК не предвижда изрично, че семейното положение няма да служи като изключение. Комисията CEDAW, в последното си заключително становище за България⁸⁶, също препоръчва изрично да се криминализира изнасилването в брака.

⁸² Съобщение № 18/2008 г., 22 септември 2010 г.

⁸³ Съобщение № 34/2011, 12 март 2014 г.

⁸⁴ За разликите във връзка с дефинициите за изнасилване, вж. S. Walby et al, „Как да спрем изнасилванията - Стъпки в посока към една цялостна политика“ (*Stopping Rape - Towards a Comprehensive Policy*), Policy press, 2015 г., стр. 111-171.

⁸⁵ Въпрос на Европейския парламент, на който трябва да се даде писмен отговор: Изнасилването в рамките на брака (*Rape within marriage*), 13 март 2015 г., публикуван на <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=P-2015-004211&language=EN>

⁸⁶ Заключително становище на Комисията CEDAW, CEDAW/C/BGR/CO/4-7, 7 август 2012 г., пар. 26.

В светлината на тези наблюдения също би било препоръчително да се разшири определението за изнасилване в съответствие с член 152, за да покрие всякакви други форми на насилствено проникване, включително с предмети, и това престъпление да се прилага по неутрален от гледна точка на пола начин.

Или, в съответствие със заключенията на международните органи, посочени по-горе, би било прогресивна стъпка да се признаят за престъпления и изрично да се криминализират изнасилванията в брака по НК или: i. като се предвиди разпоредбите за изнасилванията/сексуалните нападения да се прилагат „независимо от естеството на отношенията“ между извършителя и жертвата; или ii. като се укаже, че „брачните или други отношения не представляват средство за защита при обвинение в изнасилване/сексуално нападение по законодателството“. Друга възможност е да се подобри член 152, като се добави, че изнасилването, извършено в домашна среда, включително изнасилването в брака, ще бъде предмет на утежнени санкции, за да се подчертае специално сериозността на тази форма на изнасилване.

Признаването на изнасилването в брака, под каквато и да било форма, ще допринесе за хармонизирането на НК в съответствие с член 36 на Истанбулската конвенция и ще наложи спазването на член 43. Един пример за добра практика, която съчетава и двете, е член 222-22 от Наказателния кодекс на Франция, който приема изнасилването и други актове на сексуално насилие като престъпления, „независимо от естеството на съществуващите отношения между нападателя и неговата жертва, включително и когато те са свързани с брак“.

На последно място, предвид все по-нарастващата тенденция в българското общество за съжителство на семейни начала с момичета под 16-годишна възраст, прилагането на член 191 трябва да бъде ясно мониторирано с оглед откриване на сексуално насилие срещу момичета. Всъщност по време на проучвателната мисия беше заявено, че често наказателни производства срещу пълнолетни се прекратяват, тъй като непълнолетното момиче подписва брак по силата на член 191 (4) от НК. Тази разпоредба може лесно да доведе до експлоатация на момичета и безнаказаност на извършителите на сексуално насилие. Следователно би било целесъобразно да се отмени член 191 (4), за да се забранят ранните бракове/браковете с деца и да се спре прикритото сексуално насилие срещу непълнолетни момичета.

5. Принудителни бракове

5.1 Изискванията на Истанбулската конвенция

Член 37 от Истанбулската конвенция разглежда принудителните бракове и изисква криминализирането на два типа поведение: а) „принуждаването“ на лице чрез психологически натиск, ограничение или принуда с цел подписване на брак; б) „примамване“ на лице в чужда страна с цел принудително встъпване в брак (независимо дали бракът действително е сключен или не).⁸⁷ Законодателството на

⁸⁷ Обяснителен доклад, пар. 195 и 197.

държавите, които са страни по конвенцията, трябва да осигури механизми за определяне на валидността на съгласието и на двете страни по отношение на брака. Както е посочено в обяснителния доклад, съгласието отсъства, когато членовете на семейството използват принудителни методи, като например различни форми на натиск, емоционално изнудване, физическа принуда, насилие, отвличане, задържане и конфискация на официални документи.

Друг важен аспект на принудителния брак е възрастта за сключване на брак, като се има предвид тясната връзка между насилствения брак и ранните бракове/браковете с деца.⁸⁸ Истанбулската конвенция изрично изисква криминализиране на принудителните бракове с деца, като се имат предвид лицата под 18-годишна възраст съгласно Конвенцията на ООН за правата на детето.⁸⁹

5.2 Анализ на българското наказателно законодателство

В НК има специални разпоредби във връзка с принудителните бракове. Член 177 (1) криминализира ситуациите, при които дадено лице е принудено да встъпи в брак с друго лице.⁹⁰ Въпреки това не се предоставя допълнително изясняване относно това кое се смята за „принудителен начин“. Член 177 (2) се занимава с отвличането на жени за целите на принудително встъпване в брак, като се предвижда наказание лишаване от свобода от три до пет⁹¹ години. Въпреки това не се предвижда криминализиране/санкция за ситуации, при които лицето е примамено в друга страна с цел принуждаване на това лице да встъпи в брак⁹². НКБ по силата на член 178 също криминализира уредените бракове, които се отнасят до обстоятелства, при които един родител или роднина получава зестра (в някои страни това се нарича „цена на булка“).

По отношение на брачната възраст разпоредбите на гражданското право⁹³ в България предвиждат, че брак не може да бъде сключен от лице на възраст под 18 години и че само в особени случаи и при условие, че родителите са съгласни и има разрешение на съдия, деца на 16-годишна възраст могат да сключват брак. В това отношение българското законодателство е в съответствие с международните норми, забраняващи браковете между деца, по-специално Конвенцията за съгласието за брак,

⁸⁸ В тази връзка Съвместната обща препоръка № 31 от Конвенцията за правата на детето (КПД) на ООН и за вредните практики прави връзка между насилствен брак и бракове с деца поради невъзможността на децата да дадат свободно и пълно съгласие за встъпване в брак и отново подчертава важноста на приемането и прилагането на закони, установяващи 18 години като минималната възраст за встъпване в брак.

⁸⁹ Приета от Генералната асамблея на ООН, с решение 44/25 от 20 декември 1989 г. и влязла в сила на 2 септември 1990 г., публикувана на <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

⁹⁰ НК на РБ, Чл. 177 (1) гласи: „Който склони някого по насилствен начин да встъпи в брак и поради това бракът бъде обявен за недействителен, се наказва с лишаване от свобода до три години.“

⁹¹ Ако жертвата не е пълнолетна, наказанието е по-строго.

⁹² С. Hagemann-White, „Аналитично проучване на резултатите от четвъртия кръг на наблюденията изпълнението на Препоръка Rec (2002)5 за защита на жените от насилие в страните-членки на Съвета на Европа (*Analytical study of the results of the fourth round of monitoring the implementation of Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence in Council of Europe member states*), COE, 2014 г., стр. 61 (наричан „Аналитично проучване на Rec (2002)5“), публикувано на

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680465f71>

⁹³ Член 6 на Семейния кодекс от 23 юни 2009 г., последно изменен на 2 август 2013 г.

минималната възраст за встъпване в брак и регистрация на браковете.⁹⁴ В допълнение към разпоредбите, които криминализират принудителните бракове, НКБ въвежда разпоредби за браковете с деца, макар и не изрични. Например НКБ санкционира родителите, които принуждават децата си, на възраст под от 16 години, да живеят в съжителство (член 190). НК също така криминализира поведението на всеки пълнолетен мъж, който убеди или принуди момиче под 16-годишна възраст да съжителства с него (член 191).⁹⁵

5.3 Изводи

Макар член 177 от НКБ да криминализира принудителните бракове, той все пак не успява да спази всички изисквания на член 37 от Истанбулската конвенция. Вторият модел на поведение, който е застъпен от Конвенцията – примамване на лицето извън територията на страната с цел принудително встъпване в брак – не е отразен в съществуващите разпоредби на българското наказателно право, поради което се препоръчва да се разшири член 177 от НКБ, за да се споменава изрично това престъпление. Една такава разпоредба ще осигури по-добра защита за потенциалните жертви на принудителни бракове, които обикновено принадлежат към мигрантски и/или етнически малцинствени общности и с оглед защитата на културните ценности на своята общност може да бъдат задължени от техните семейства да напуснат страната на пребиваване, за да се оженят в страната, от която произхожда тяхното семейство. Това е уместно също с оглед нарастващия поток от бежанци към европейските държави, включително към България, както и с оглед на факта, че принудителните бракове често се преплитат с други вредни практики, като например посредничество за брак.⁹⁶

За да се избегнат подобни ситуации, в други национални законодателства вече съществуват различни разпоредби. В Испания, Германия и Швеция например разпоредбите, криминализиращи насилствените бракове, включват в своя обхват наказателната отговорност на всеки, който принуждава друго лице да напусне страната (Испания)⁹⁷ и/или да влезе в страната (Германия) или всяка друга държава (Швеция) с

⁹⁴ Член 2 призовава държавите-страни по Конвенцията да определят в рамките на националното си законодателство минималната възраст за встъпване в брак, като добавя, че „не може законно да се сключва брак от лице под тази възраст, с изключение на случаите, когато компетентен орган е издал разрешение за освобождаване от изискването за възраст по сериозни причини, в интерес на бъдещите сърузи“.

⁹⁵ Член 191 (4) от НКБ изглежда проблематичен по отношение на забраните за ранните бракове/браковете с деца. Съгласно тази разпоредба лице, което живее в съпругески взаимоотношения, без да е сключило брак, с момиче под 16-годишна възраст, е обект на наказателно производство и може да бъде осъдено на до две години лишаване от свобода. Въпреки това извършителят не се наказва или наложеното наказание не се изпълнява, ако той се ожени за момичето преди края на съдебното производство. Това може на практика да причини сексуално насилие, както е обяснено в частта за сексуалното насилие по-горе.

⁹⁶ За цялостно обсъждане на формите на принудителен брак и свързаните с тях вредни практики, вж. документа на ООН „Жените, вредни практики по отношение на жените, Допълнение към наръчника за законодателството във връзка с насилието срещу жени (Women, Harmful Practices against Women, Supplement to the Handbook for legislation on Violence against Women), 2011 г., публикуван на <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Supplement-to-Handbook-English.pdf>

⁹⁷ Чл. 172bis от Наказателния кодекс на Испания.

цел принудително встъпване в брак.⁹⁸ В Австрия подобна разпоредба е в сила от януари 2016 г. като се предвижда санкция за принудителен брак, сключен в друга държава с гражданин на Австрия, както и такъв, сключен в Австрия от чужденци.⁹⁹

Принудителните бракове изглежда продължават да бъдат разпространени сред ромските общности в България, което се споменава като източник на безпокойство от страна на органите по договора. Например Комитетът на ООН срещу изтезанията¹⁰⁰ (CAT) е загрижен от практиката на ранни принудителни бракове на ромски момичета, на 11-годишна възраст. Комисията CEDAW¹⁰¹ изразява подобна загриженост и призовава България да забрани ранните бракове в ромските общности. Оказва се, че този проблем се появява главно поради неефективното използване на съществуващото наказателно право съгласно член 177, където прокурорите предимно отхвърлят подобни случаи въз основа на обичаите и културните им практики.¹⁰² Въпреки че ефективното наказателно преследване на углавни престъпления не попада в обхвата на настоящия доклад, то все пак може да се подчертае, че обучението на специалисти в съответните области с цел гарантиране прилагането на закона е от решаващо значение.

6. Генитално осакатяване на жени

6.1. Какво изисква Истанбулската конвенция

Чл. 38 от Истанбулската конвенция определя като престъпление от особен характер гениталното осакатяване на жени и изисква криминализиране на практиката на изрязване или по друг начин увреждане на някои части на женските полови органи,¹⁰³ както и факта на "принудителното извършване и причиняването на тези актове."¹⁰⁴ Истанбулската конвенция допълнително криминализира деянието подпомагане на извършителя да извърши генитално осакатяване на жени чрез подбуждателство, принуждаване или обезпечаването на това момиче да понесе генитално осакатяване.¹⁰⁵ Въпреки, че тези актове попадат в обхвата на престъпленията против личността, като например телесни повреди или изтезания, като се има предвид

⁹⁸ E.Psaila et al, *Принудителните бракове от перспективата на половите различия/Forced Marriage from a Gender Perspective*, Доклад, публикуван от Европейския парламент:: Отдел Вътрешни политики за правата на гражданите и конституционните въпроси, февруари 2016 г., стр. 45, този материал може да намерите на http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556926/IPOL_STU%282016%29556926_EN.pdf

⁹⁹ Чл. 106а от Наказателния кодекс на Австрия.

¹⁰⁰ Заключително становище на Комисията CEDAW, CAT, CAT/C/BGR/CO/4-5, от 14^{ти} дек. 2011 г., ал. 26-27.

¹⁰¹ Заключително становище на Комисията CEDAW, CEDAW / C / GBR / CO / 4-7, от 7^{ми} авг. 2012 г., ал.49-50.

¹⁰² Въз основа на експертните срещи по време на FFM мисията в София на 21-22 март, 2016 г.

¹⁰³ Чл. 38 гласи както следва: "Ексцизия/обрязване/, инфибулация или извършване на всякакво друго цялостно или частично осакатяване на големите срамни устни, малките срамни устни или клитора на жената. Терминът "извършване на всякакво друго осакатяване" се отнася до всички други физически изменения на женските полови органи. Пояснителният доклад, ал. 199, обяснява термините "обрязване" и "инфибулация". Терминът "обрязване" се отнася до частично или пълно отстраняване на клитора и големите срамни устни. "Изрязването" се отнася до частичното или пълно премахване на клитора и големите срамни устни. Терминът "извършване на всякакво друго осакатяване" се отнася до всички други физически изменения на женските полови органи.

¹⁰⁴ пак там, Чл. 38(b)

¹⁰⁵ Чл. 38 (с).

особено инвазивния и болезнен характер на това престъпление, Истанбулската конвенция изрично изисква неговата забрана.

Поради спецификата на гениталното осакатяване на жени, чл. 38 е с оглед на пола. Той включва ситуации, при които някой, по-специално, родители, баби и дядовци или други роднини принуждават тяхната дъщеря или сродница да се подложи на процедурата.¹⁰⁶

6.2. Анализ на българското наказателно законодателство

НКБ не съдържа специални разпоредби относно гениталното осакатяване на жени. Въпреки това, разпоредбите за телесни повреди по чл. 128, 129 и 130 се прилагат и за генитално осакатяване на жени. По-специално, чл. 129 (2) указва, че нарушаването на функциите на половите органи се класифицира като случай на средна телесна повреда. Чл. 128 (2), от друга страна, който обхваща тежките телесни повреди¹⁰⁷ не посочва никакви елементи на генитално осакатяване. Въпреки това, като се имат предвид възможните сериозни последствия за здравето и дори живота на момичетата и жените, изискването за "постоянно общо разстройство на здравето" или "опасност за живота" по член 128 (2) може да се прилага и за FGM. Член 181 от НК ("поставяне на роднина в положение на сериозно затруднение") може да се използва и в наказателно преследване на случаи, когато гениталното осакатяване е причинено в рамките на семейството. Дори и чрез разширяване тълкуването на тези разпоредби във връзка с генитално осакатяване, всъщност те покриват само реалното извършване на действия, дефинирано в съответствие с чл. 38(а) на Истанбулската конвенция. Що се отнася до точки б и в на чл. 38, регулиращи принудата (член 143) и закана (член 144 (1)), НК не отговаря напълно на изискванията на Истанбулската конвенция.

6.3 Изводи

Понятието гениталното осакатяване на жени включва всички процедури, които предполагат изменения или увреждания на женските полови органи по немедицински причини. Това може да доведе до непоправими и доживотни увреждания и обикновено се извършва без съгласието на пострадалия. Поради естеството на гениталното осакатяване, чл. 38¹⁰⁸ на Истанбулската конвенция разглежда едно от най-престъпните деяния, които нарушават принципа на неутралност на наказателното право от гледна точка на пола в частта на Истанбулската конвенция, като пострадалите са непременно жени или момичета.¹⁰⁹ Гениталното осакатяване на жени се извършва най-вече като културна и/или религиозна традиция, като няма достоверна информация във връзка с

¹⁰⁶ Обяснителен доклад, пар. 201.

¹⁰⁷ Чл. 128 (2) "Телесна повреда е тежка, ако е причинено: продължително разстройство на съзнанието; постоянна слепота с едното или с двете очи; постоянна глухота; загуба на речта; детеродна неспособност; обезобразяване, което причинява завинаги разстройство на речта или на сетивен орган; загуба на единия бъбрек, слезката или на крило на белия дроб; загуба или осакатяване на крак или ръка; постоянно общо разстройство на здравето, опасно за живота. "

¹⁰⁸ За подробно обяснение на FGM в рамките на Истанбулската конвенция: виж Истанбулската конвенция; инструмент за прекратяване гениталното осакатяване на жени, Съвета на Европа и Амнести Интернешънъл, 2014 г., този материал може да намерите на,

<https://rm.coe.int/CoE/RMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680464c9f>

¹⁰⁹ Обяснителен доклад, пар. 198.

разпространението на генитално осакатяване в България. Досега в България не би трябвало да е имало каквото и да било наказателно преследване на такова нарушение по горепосочените разпоредби на НК.¹¹⁰ Според проучване¹¹¹ проведено през 2005 г. от Фондация "Български център за джендър изследвания", гениталното осакатяване на жени се практикува в "изолирани случаи".

Въпреки че социалният и културният контекст в България по принцип не благоприятства практиките, свързано с гениталното осакатяване на жени, все пак е важно да се признае "гениталното осакатяване на жени" като грубо нарушение на човешките права на жените и момичетата. Гениталното осакатяване на жени вече се определя като престъпление от особен характер в 19 от страните-членки на Съвета на Европа.¹¹² Например в Обединеното кралство, където примамването на една жена или момиче за понасяне на генитално осакатяване¹¹³ също е криминализирано. По същия начин, италианският закон не само криминализира гениталното осакатяване на жени, но създава и редица превантивни и защитни мерки.¹¹⁴

Европейският съюз е разработил правна рамка¹¹⁵ и политики. Както и при принудителните бракове, може да се очаква разпространението на гениталното осакатяване постепенно да нараства с нарастващия приток на бежанците в Европа, включително и в България. Като се има предвид уникалната социална динамика, която обгражда гениталното осакатяване, се препоръчва да бъдат изменени съществуващите разпоредби за тежки телесни повреди в чл. 128 (2), който включва само същинското извършване на деянието, но не и склоняването, заплахата за и подпомагането на извършването на гениталното осакатяване в НК, и да се даде законова дефиниция на гениталното осакатяване на жени в НК, за да се забранят всички действия, определени от Истанбулската конвенция.

7. Насилствен аборт и насилствена стерилизация

7.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Чл. 39 от Истанбулската конвенция дефинира насилствените аборти и насилствената стерилизация като престъпления от особен характер и задължава

¹¹⁰ Въз основа на експертните срещи по време на FFM мисията в София на 21-22 март 2016 г.

¹¹¹ Резултатите от това проучване са събрани чрез задълбочени интервюта с представители на неправителствени организации, държавни и местни институции, училищата и полицията в седем населени места.

¹¹² Аналитично проучване на Rec (2002)5, стр. 61.

¹¹³ Насърчаване на най-добрите практики в борбата с насилието над жени, доклад на комисията по равнопоставеност и недопускане на дискриминация на Парламентарната Асамблея на Съвета на Европа -PACE- (2015 г.), ал.63.
<http://website-pace.net/documents/19879/1274427/20150930-ViolenceWomenBestPract-EN.pdf/4c7ecb18-fe6b-48d1-8df3-ccc09f197bd7>

¹¹⁴ Закон № 7/2006 г. С оглед на други добри практики, виж J.T.Cuevas/G. Khrystova/Христова, "Добрите международни практики и стандарти относно насилието над жени и домашното насилие" /*Good International Practices and Standards on Violence Against Women and Domestic Violence*/, COE, 2015, стр. 38, този материал може да намерите на <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044e7c0>

¹¹⁵ Резолюция на Европейския парламент относно премахването на гениталното осакатяване на жени, от 14 юни 2012 г., този материал може да намерите на <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0261+0-DOC+XML+V0//EN>

държавите да криминализират две различни действия: а) умишленото извършване на аборт на жена без нейното предварително и информирано съгласие, независимо с какви средства и б) извършването на процедура с цел прекратяване на способността на жената за естествено възпроизвеждане, без нейното предварително и информирано съгласие или разбиране на процедурата.

Този член установява значението на зачитането на репродуктивните права на жените, като се даде възможност на жените да решават свободно за техните репродуктивни способности, чрез осигуряване на достъп до подходяща информация за естественото възпроизводство и семейното планиране. Истанбулската конвенция няма за цел да криминализира всички медицински интервенции или хирургически процедури, които се извършват, напр. с цел подпомагане на една жена, за съхраняване на живота ѝ по време на или след бременност.¹¹⁶

7.2 Анализ на българското наказателно законодателство

Чл. 126 (5) от НК регулира насилствения аборт в случаите, когато бременността бъде прекъсната без съгласието на жената и определя наказание лишаване от свобода за тези, които изпълняват този акт. НК, обаче, не разглежда насилствената стерилизация като престъпление от особен характер. Въпреки това, всяко увреждане, довело до невъзможност за възпроизвеждане се определя като тежка телесна повреда по смисъла на чл. 128 (2)¹¹⁷.

7.3 Изводи

Както и при гениталното осакатяване на жени, чл. 39 от Истанбулската конвенция прави разграничение на принципа на равнопоставеност на половете в своята част от материално-наказателното право. По принцип, разпоредбите на НК покриват видовете актове, дефинирани в съответствие с чл. 39 от Истанбулската конвенция. Въпреки това, един важен аспект в двете престъпления е необходимостта от "информирано съгласие"¹¹⁸ на пострадалия, което в момента не е фактор в разпоредбите на НКБ за тежки телесни повреди. Информираното съгласие не е просто приемане на медицинската интервенция, а доброволно и достатъчно информирано решение, направено от човека, който е подложен на медицинската намеса, това е концепция, която защитава правата на пациента, участващ във вземането на медицински решения, която възлага свързаните с тях задължения на доставчиците на здравни услуги.¹¹⁹ Значението на информираното съгласие също е подчертано от ЕКПЧ в различни съдебни решения, най-скорошното от което е по делата *V.C v Slovakia*¹²⁰ и *N. B v Slovakia*¹²¹, в което съдът е установил, че насилствената стерилизация на една жена от ромски етнически произход, без нейното информирано съгласие, е в нарушение на чл. 3

¹¹⁶ Обяснителен доклад, пар. 206.

¹¹⁷ в цитираното произведение бележка под линия 67.

¹¹⁸ Чл. 5 на Конвенцията за защита на правата на човека и биомедицината и обяснителния доклад на Съвета на Европа, пар. 34-36.

¹¹⁹ Доклад на специалния докладчик на ООН за правото на всеки да се ползва с най-високия достижим стандарт на физическо и психологическо здраве, UN Doc A/64/272, 10 август 2009 г., пар. 9, който може да намерите на <http://www.refworld.org/docid/4aa762e30.html>

¹²⁰ ЕСПЧ, жалба № 18968/07, 8 ноември 2011 г.

¹²¹ ЕСПЧ, жалба № № 29518/10, 12 юни 2012 г.

и 8 от ЕКПЧ. В *V.C Slovakia*, ЕСПЧ посочва, че въпреки че жалбоподателката е подписала формуляра за искане на стерилизация, тя не е разбирала същността на процедурата за стерилизация или нейните последици в момента на подписването му.

Като се имат предвид особеностите, свързани с критериите за "информирано съгласие" се препоръчва в НК да се въведе клауза за особено престъпление - "насилствена стерилизация".

8. Сексуален тормоз

8.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Чл. 40 от Истанбулската конвенция забранява сексуалния тормоз и предвижда той да бъде обект на наказателни или други правни санкции. Сексуалният тормоз обикновено се счита за форма на дискриминация и в много правни системи е поставен изключително в рамките на гражданското или дори на трудовото законодателство. Поради тази причина, Истанбулската конвенция позволява на държавите-страни по конвенцията достатъчно свобода за преценка, с оглед наказването на сексуален тормоз, чрез наказателното право или чрез административни или други законови санкции.

Начинът на поведение, който се разглежда в чл. 40 включва три основни форми на поведение: словесно, несловесно или физическо поведение от сексуално естество, нежелано от жертвата. Тези начини на поведение трябва да имат за цел или последица накърняване на достойнството на дадено лице, по-специално когато то създава смущаващо, враждебно, деградиращо, унизително или оскърбително обкръжение.¹²²

Тъй като сексуалният тормоз обикновено се провежда на работното място, повечето правни мерки, които съществуват, са предимно в областта на трудовото право. Сексуалният тормоз обаче може да се прояви в няколко контекста и по този начин обхватът на прилагане на настоящия член не се ограничава само до тази област.¹²³ В действителност, повечето международни органи препоръчват както наказателни, така и не-наказателни действия за правна защита. Правните санкции при всички случаи трябва да бъдат всеобхватни и трябва да забраняват сексуалния тормоз, там където той може да бъде проявен (в образователната система, на работното място, в здравеопазването, в общественото пространство и т.н.).¹²⁴

8.2 Анализ на българското наказателно законодателство

НК не съдържа изрично клауза за престъпление - сексуален тормоз. Член 153 определя, че престъплението - "който се съвкупи с друго лице, като го принуди към това чрез използване на служебната му или материална зависимост от него" – се наказва с лишаване от свобода, което може да бъде приложимо при жалби за сексуален

¹²² Обяснителен доклад, пар. 208.

¹²³ пак там, пар. 209.

¹²⁴. Виж *цитираното произведение*, бележка под линия 16, "Ръководство на ООН във връзка със законодателството за 'Насилието над жени'"/ UN Handbook for legislation on VAW, Раздел 3.4.

тормоз. Въпреки това, изглежда не съществува правна практика, свързана със сексуалния тормоз на работното място по тази наказателна разпоредба.¹²⁵

ЗЗД¹²⁶ съдържа разпоредби, определящи тормоза и сексуалния тормоз. ЗЗД изрично включва сексуалния тормоз измежду забранените форми на дискриминация.¹²⁷ Той определя сексуален тормоз като "всяко нежелано поведение от сексуално естество, изразено физически, словесно или по друг начин, с което се накърняват достойнството и честта и се създава враждебна, принизяваща, обидна, унижителна или застрашителна среда и, в частност, когато отказът да се приеме подобно поведение или принудата към него може да повлияе на вземането на решения, засягащи лицето."¹²⁸ Приемането на ЗЗД и включването на сексуалния тормоз в българското законодателство срещу дискриминацията е в резултат от транспонирането на законодателството на ЕС, конкретно Директива 2002/73 (преработена Директива 2006/54/ЕС) за равното третиране при достъпа до труд. ЗЗД, обаче, има по-широк обхват от Директивите на ЕС¹²⁹, което е положително.

ЗЗД регламентира средствата за правна защита от тормоз в различен контекст. Специална процедура за подаване на оплакване е разработена за делата с тормоз на работното място¹³⁰ и в областта на образованието и обучението.¹³¹ Член 17 изисква от работодател, получил оплакване от работник или служител, който се смята за подложен на тормоз, включително сексуален тормоз, на работното място "е длъжен незабавно да извърши проверка, да предприеме мерки за прекратяването на тормоза, както и за налагане на дисциплинарна отговорност, ако тормозът е извършен от друг работник или служител." Член 31 изисква същите да са "обучаващи институции", които получават оплаквания от учащи се. Ако учащ се оплаква от лице от персонала или друг учащ се, институцията "е длъжна незабавно да извърши проверка и да предприеме мерки за прекратяване на тормоза, както и за налагане на дисциплинарна отговорност."

ЗЗД предвижда също и обща процедура за искиове. Тези общи разпоредби, забраняващи тормоза и сексуалния тормоз се прилагат и в областта на достъпа и предоставянето на стоки и услуги. Но тъй като тормозът и сексуалният тормоз са

¹²⁵ Доклад във връзка със Закона за тормоза, основан на пола и сексуалния тормоз в 33 европейски страни: "Дискриминацията срещу достойнството"/Discrimination versus Dignity/, Европейска мрежа на правните експерти в областта на равенството между половете (2012 г.), стр. 58, този материал може да намерите на http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/final_harassment_en.pdf. Това твърдение е потвърдено и на срещите по време на "FFM" мисията в София.

¹²⁶ Законът за защита от дискриминация (ЗЗД), приет на 30 септември 2003 г., последно изменен на 7 април 2015 г. Приемането на закона е в резултат на транспонирането на директива на ЕС 2002/73 / ЕО (преработена в Директива на ЕС 2006/54 / ЕО), но ЗЗД има по-широк обхват от директивите на ЕС. Така например, защитата срещу тормоз като форма на дискриминация във всички тези области, се простира до всички защитени основания, включително, например, до раса и етническа принадлежност, като по този начин излиза извън настоящия обхват на защита срещу тормоз в правото на ЕС.

¹²⁷ Чл. 5 от ЗЗД.

¹²⁸ Допълнителен чл. 2 от ЗЗД.

¹²⁹ Например защитата срещу сексуален тормоз като форма на дискриминация е разширена до всички основания за защита, включително напр. раса и етнос, като по този начин се излиза извън настоящия обхват на защита срещу сексуален тормоз в законодателството на ЕС.

¹³⁰ Чл. 17 от ЗЗД.

¹³¹ Чл. 31 от ЗЗД.

широко дефинирани като форма на дискриминация, тази концепция може да застъпи всички възможни области, в които те могат да се проявят като дискриминация.¹³² Българската Комисия за защита от дискриминация (за краткост наричана "КЗД") осъществява контрол по прилагането и спазването на ЗЗД чрез проверка на заявленията /оплакванията, издаването на постановления и налагането на санкции. Като алтернатива, случаи на сексуален тормоз може да бъде отнесен пред съда.

Компенсациите и санкциите в случаите на дискриминативен тормоз, включително сексуален тормоз, са различни в зависимост от подхода, избран от пострадалия от тормоз, за получаване на компенсация: КЗД или граждански съд. КЗД може да установи наличието на дискриминативен тормоз и да установи извършителя и да определи вида и размера на наложената санкция. Може да приложи и принудителни административни мерки¹³³ и административни наказателни санкции под формата на глоба¹³⁴. Съдът може да установи наличието на сексуален тормоз, да разпорежи на извършителя да преустанови дискриминационните си действия или практика и да се въздържа от бъдещи такива действия и може да постанови *restitution in integrum*. За разлика от КЗД, съдът може да постанови и компенсация на потърпевшия.

8.3 Изводи

В светлината на съществуващата правна рамка в България, сексуалният тормоз, както е определен в чл. 40 на Истанбулската конвенция, се санкционира. В резултат от директивата на ЕС 2002/73 (изменена с Директива 2006/54/ЕС), сексуален тормоз се преследва от съдебната система най-вече като форма на дискриминация, като се обръща минимално внимание на неговото измерение като насилие, основано на пола. Съответно, не се споменава нищо за евентуалното използване на наказателното право за наказване на упражняващите тормоз.

Член 153 от НК във връзка с съвкуплението с друго лице, принудено към това чрез използване на служебната му или материална зависимост, предоставя потенциален път за наказателно преследване на сексуален тормоз, но изисква да е имало полов акт, което по-скоро би попаднало в графата на сексуални престъпления. В тази връзка, в света съществува нарастваща глобална тенденция, съчетана с препоръките на международните органи за конкретно криминализиране на сексуален тормоз. Така например, наказателният кодекс на Испания¹³⁵, както и на Франция¹³⁶ и Унгария¹³⁷, предлагат примери за наказателни разпоредби във връзка със сексуален тормоз.

¹³² На основание чл. 6 от ЗЗД, "Забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи."

¹³³ Чл. 76 от ЗЗД. Принудителните административни мерки са 1. да дава задължителни предписания на работодателите и длъжностните лица за отстраняване на нарушения на законодателството за предотвратяване на дискриминация; 2. да спира изпълнението на незаконни решения или нареждания на работодатели, които водят или могат да доведат до дискриминация.

¹³⁴ Чл. 78 от ЗЗД. Административните наказателни санкции представляват глоба от EUR 125 до 1000 (от 250 до 2000 лв.)

¹³⁵ Чл. 148 гласи: "Който търси ласки от сексуален характер за себе си или за трето лице в контекста на постоянната си или стабилна трудова застост или образователна връзка или такава, включваща предоставянето на услуги и с такова поведение обективно и сериозно заплашва или поставя пострадалия във враждебна или унижителна ситуация се наказва като извършител на сексуален тормоз".

¹³⁶ Чл. 222-33.

¹³⁷ Чл. 197.

Въвеждането на специална наказателна разпоредба за сексуален тормоз, може все пак да бъде разгледана като опция за България.

9. Подпомагане, съучастничество и опити за това

9.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Член 41 от Истанбулската конвенция има за цел установяване на допълнителни престъпления, свързани с подпомагането и съучастничеството на престъпленията, определени от Конвенцията, и опитите за извършване на горните.

Алинея 1 задължава държавите-страни да признаят за престъпления подпомагането или съучастието в извършването на следните престъпления, установени в съответствие с Истанбулската конвенция: психологическо насилие, преследване, физическо насилие, сексуално насилие, включително изнасилване, принудителни бракове, генитално осакатяване на жени (само за деяния, определени в точка „а“ на член 38), принудителни аборти и насилствена стерилизация.¹³⁸

Алинея 2 от друга страна задължава държавите-страни да признаят за престъпление опитите за извършване на следните престъпления: сериозни случаи на физическо насилие, сексуално насилие, включително изнасилване, принудителни бракове, генитално осакатяване на жени (само за деяния, определени в точка „а“ на член 38), принудителни аборти и насилствена стерилизация.

9.2 Анализ на българското наказателно законодателство

В НК има специални раздели, определящи общите правила по отношение на опитите за извършване на престъпление и съучастието. Раздел II на глава II регулира „приготовление и опит“ в членове 17-19. Раздел III за „съучастието“ урежда правилата относно съучастничеството. Отделно от тези общи правила, има някои разпоредби, при които подпомагането или съучастничеството е специално определено като престъпление или с други думи, когато тези актове са съставните елементи на престъплението. Така например подготовката за убийство и съучастието в убийство са конкретно криминализирани по силата на член 117 (1) и съответно 117 (2).

9.3 Изводи

Посочените по-горе разпоредби на НК установяват общи правила за подпомагане, съучастничество и опит за извършване на дадено престъпление, поради което позволяват установяването на тези актове като престъпни деяния, които отговарят на изискванията на член 41 от Истанбулската конвенция. Въпреки че домашното насилие не е криминализирано в НК, има съответни разпоредби, които криминализират действия дефинирани в Истанбулската конвенция като физическо насилие, сексуално насилие, принудителен брак, принудителен аборт. Въпреки това, както бе обяснено по-горе, някои престъпления, като например преследването, психологическото насилие, осакатяването на женските гениталии, все още не са дефинирани нито в НК, нито съществуващите разпоредби дават основания за

¹³⁸ Обяснителен доклад, пар. 211-213.

наказателно преследване. Ето защо е необходимо всички престъпления, дефинирани в Истанбулската конвенция, да бъдат установени дефинирани съответно и в НК.

10. Неприемливи обосновки на престъпления, включително престъпления, извършени в името на така наречената "чест"

10.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Член 42 от Истанбулската конвенция задължава страните-членки да гарантират, че културата, обичаите, религията, традициите или така наречената "чест", няма да се разглеждат като оправдание за всеки от актовете на насилие, обхванати от приложното поле на Конвенцията. Това обхваща жалби, в които се претендира, че жертвите са престъпили културните, религиозни, социални или традиционни норми или обичаи за подходящо поведение. Националното наказателно право и наказателно-процесуалното право не трябва да позволяват на тези обосновки и личните убеждения на действащите лица, в съдебната система да водят до тълкувания на закона, които представляват обосновка на някое от по-горе посочените основания.

В рамките на правомощията на член 42, попадат също обосновки за загуба на самоконтрол (поради ревност, злоупотреба с наркотични вещества или други) в дела за убийства, изнасилвания и други. Държавите, които са страни по конвенцията, следва също така да предотвратят възможността тези елементи да съставляват специфични смекчаващи обстоятелства, водещи до намаляване на санкциите.

Така наречените престъпления на честта често са извършени от едно дете на възраст под тази за наказателната отговорност, по инициатива на възрастен член на семейството или на общността. При такива престъпления, опит за убийство или убийство, в които се използват непълнолетни за избягване на наказателна отговорност, могат да възникнат празноти при установяване на наказателната отговорност. Алинея 2 от член 42 (за подбудителство на дете) цели преодоляване на всякакви пропуски в наказателна отговорност и налагане на наказателна отговорност на подбудителя/подбудителите.

10.2 Анализ на българското наказателно законодателство

НК не дава възможност за обосновка въз основа на така наречената чест, религия, култура или обичай. Налице са смекчаващи вината обстоятелства, които са изброени в съответните разпоредби на НК за всяко престъпление. Например, член 118 от НК за регулиране на престъплението "убийство" дава възможност за смекчаващи вината обстоятелства, включително, когато престъплението е извършено "в състояние на силно раздразнение, предизвикано от пострадалия с насилие, с тежка обида или клевета или с друго противозаконно действие".

10.3 Изводи

Член 42 от Истанбулската конвенция гарантира, че наказателното право изключва претенции за самоотбрана или смекчаващи вината обстоятелства, свързани с култура, религия, традиции, така наречената чест или възприето подходящо поведение.¹³⁹

По време на проучвателната мисия беше заявено, че насилието срещу жени, което завършва със смърт на жертвата, понякога се възприема като "убийство от ревност" или "убийство, причинено от домашно насилие" и води до относително пониски присъди в сравнение с другите дела за убийства. Такова съдебно поведение¹⁴⁰ нарушава изискванията на член 42 и дава тласък на половите стереотипи в обществото. По този начин полът, както и предполагаемата културна среда, по-специално "балканският манталитет", както са изразени по време на проучвателната мисия, се използват за толериране на действия, които се наказват от закона. Те също така водят до въвеждане на двойни стандарти - убийствата в домашна обстановка трябва да бъдат съдени по различен начин от другите убийства.

Такова оправдаване на престъпленията е тревожно и е потенциално опасно за жертвите; това може лесно да доведе не само до нанасяне на вреда на жертвите, но до нарушаване на задължението на държавата активно да извършва надлежна проверка за предотвратяване на насилието срещу жени, така както се изисква в член 5 от Истанбулската конвенция. Следователно, държавите, подписали Конвенцията трябва да предприемат ефективни мерки, за да се гарантира подход за надлежна проверка и да се държат отговорни тези държавни субекти, които не се съобразяват с това. Както вече беше уточнено, през последните години ЕСПЧ е разглеждал няколко дела, свързани с отказ на държавата да полага необходимата грижа, в защита на жертвите в България.

На този фон, България може да разгледа възможността за въвеждане на обща разпоредба, която забранява всякакъв вид обосновка въз основа на религия, традиция, обичайни правила, чест или неприлично поведение от страна на жертвата в рамките на НК. Друга възможност е да се добави специална забрана за всяко престъпление, конкретно за убийство и телесна повреда в съответствие с това, което в момента НК предвижда относно облекчаващите вината и утежняващите вината фактори.

11. Утежняващите вината обстоятелства

11.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Член 46 изисква държавите страни по Конвенцията да гарантират, че трябва да бъдат взети под внимание определени обстоятелства, като утежняващи вината обстоятелства, при определяне на наказанието за престъпленията, установени в

¹³⁹ С оглед на различните практически страни, вж. "Добрите практики в законодателството относно насилието срещу жени"/Good Practices in Legislation on Violence against Women., Доклад на ООН на срещата на експертната група, 26-28 май 2008 г., този материал може да намерите на http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw_legislation_2008/Report%20EGMGPLVAW%20%28final%2011.11.08%29.pdf

¹⁴⁰ За подобни случаи – вж. *Sahide Gökce v. Austria*, комисия CEDAW, комуникация № 5/2005, 6 Август 2008 г.

Конвенцията. Тези обстоятелства, обаче, трябва вече да не са част от съставните елементи на престъплението.

Член 46 изброява следните обстоятелства, които да бъдат разглеждани като утежняващи вината обстоятелства: 1. Престъплението е извършено срещу бивш или настоящ съпруг или партньор, от член на семейството, от лице, което съжителства с жертвата или лице, което е злоупотребило с властта си; 2. Престъплението е извършено повторно; 3. Престъплението е било извършено срещу уязвимо лице¹⁴¹; 4. Престъплението е извършено срещу или в присъствието на дете; 5. Престъплението е извършено от две или повече лица, действащи заедно; 6. Престъплението е предхождано или съпровождано с изключително насилие; 7. Престъплението е извършено с използването или заплахата от използване на оръжие; 8. Престъплението е довело до тежки физически или психологически увреждания у жертвата; 9. Извършителят вече е бил осъждан за престъпления от подобно естество или с други думи - акт на рецидив.¹⁴²

Чрез използването на фразата "би могло да се вземе под внимание", Истанбулската конвенция създава задължение на държавите, които са страни по конвенцията да гарантират, че тези утежняващите вината обстоятелства ще бъдат предоставени на съдиите, за да ги вземат предвид при постановяване на присъдата, въпреки че не съществува такова задължение съдиите да ги прилагат. Те трябва да бъдат включени в списъка на утежняващите вината обстоятелства.

11.2 Анализ на българското наказателно законодателство

В НК съществува конкретна разпоредба, в която са изброени всички утежняващи вината обстоятелства. Въпреки това, глава 5 на НК, членове 54-59, във връзка с "определяне на наказанията" задава правилата, регулиращи как ще се измерват присъдите. Член 54 по-специално установява, че наказанията са определени като се вземат предвид "степената на обществена опасност на деянието и извършителя, подбудите за извършване на престъпни деяния и други смекчаващи или утежняващи вината обстоятелства."

Утежняващите вината обстоятелства по НК се определят за всяко правонарушение поотделно. В член 152 например се посочва, че при делата за изнасилване, извършването на акта от две или повече лица или опасността от рецидив са утежняващи вината обстоятелства.

За целите на този доклад, трябва да бъдат подчертани два члена на НК, които са пряко свързани с делата за домашно насилие: убийство (член 116) и телесна повреда (член 131). И двете разпоредби смятат за утежняващи вината обстоятелства убийството

¹⁴¹ С оглед на примерен списък на възможните уязвими лица, те са посочени в пар. 87 от обяснителния доклад - напр. бременни жени, жени с малки деца, хора с увреждания, включително и тези с умствени или когнитивни увреждания, лицата, живеещи в селски или отдалечени райони, проститутки, мигранти, включително мигранти без документи и бежанци, гейове, лесбийки, бисексуални и транссексуални лица, лица от национално или етническо малцинство, HIV-позитивни лица, бездомни лица, деца и възрастни хора.

¹⁴² С оглед на обяснения за тези обстоятелства, виж обяснителния доклад, част 234-244.

или причиняването на телесна повреда - *inter alia*- на майка, баща, биологично дете, бременна жена, малолетно или непълнолетно лице, на лице в безпомощно състояние, с особена жестокост или ако това представлява случай на опасен рецидив. Въпреки това, този списък не включва бивши или настоящи съпрузи или партньори.

11.3 Изводи

Правните системи се различават значително в различните страни, което води до различни правни подходи за утежняващи вината обстоятелства. Предвид факта, че домашното насилие в интимните отношения най-вече се проявява под формата на физическо насилие, особено между съпрузи и партньори, НК трябва да признае насилствените действия, като убийство и телесна повреда срещу съпрузи, партньори или бивши съпрузи или партньори като отегчаващо вината обстоятелство.

Както е посочено в член 46 (а) от Истанбулската конвенция, съществуването на интимна връзка между извършител и жертва трябва систематично да бъде добавяно като отегчаващо вината обстоятелство в различните наказателни разпоредби от общ характер, освен ако не съществува престъпление от особен характер при домашното насилие и този факт вече е част от неговите съставни елементи. Поради това, член 116 и 131 от НКБ следва да бъде изменен с цел да се гарантира, че физическото насилие, извършено срещу съпрузи и партньори, се счита за отегчаващо вината обстоятелство. Например, във Франция, някои престъпления, извършени срещу (бивш) партньор или съпруг, винаги се считат за отегчаващи вината обстоятелства. В това отношение, в съответствие с международните и регионалните препоръки, санкциите трябва да бъдат съизмерими с тежестта на престъпленията и законодателството трябва да предвижда по-строги наказания за престъпления, свързани с домашно насилие, отколкото за престъпления, свързани с насилие в друг контекст.¹⁴³

На последно място, НК съдържа повечето от отегчаващите вината обстоятелства, дефинирани в съответствие с член 46 на Истанбулската конвенция за углавни престъпления, но те могат да бъдат интегрирани по по-систематичен начин, при условие, че не са вече част от съставните елементи на престъплението. Например, може да бъде препоръчително включването на отегчаващо вината обстоятелство по смисъла на член 296 (1) от НКБ. Както е известно, тази разпоредба криминализира лица, които не спазват заповедите за защита, предоставени по ЗЗДН или Европейска заповед за защита. В тази връзка, "повторните" нарушения на заповедите за защита могат да бъдат определени като отегчаващо вината обстоятелство. В същия дух, в Австрия, заедно с Втория закон за защита от насилието, е въведено престъплението "постоянно извършване на насилие"¹⁴⁴, което позволява разглеждането на актове на насилие (например сериозни заплахи, лошо отношение, физическо насилие), извършвани в своята цялост, в продължение на по-дълъг период - както често се случва в случаите на домашно насилие - и се предвижда по-тежко наказание.

¹⁴³ "Насърчаване на най-добрите практики в борбата с насилието срещу жени" / *Promoting best practices in tackling violence against women*, доклад на комисията по равнопоставеност и недопускане на дискриминация на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа -PACE- (2015), пар. 85. <http://website-pace.net/documents/19879/1274427/20150930-ViolenceWomenBestPract-EN.pdf/4c7e6b18-fe6b-48d1-8df3-ccc09f197bd7>

¹⁴⁴ Fortgesetzt Gewaltausübung", Раздел 107b StGB.

12. Присъди, наложени от друга страна

12.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Член 47 от Истанбулската конвенция изисква държавите, които са страни по конвенцията да предприемат необходимите законодателни и други мерки, които да предвиждат възможността при определяне на наказание да се вземат под внимание окончателните присъди, произнесени от друга държава, страна по конвенцията във връзка с престъпленията, установени в съответствие с Истанбулската конвенция.

12.2 Анализ на българското наказателно законодателство

Член 8 от НК регламентира, че присъдата на чуждестранен съд за престъпление, към което е приложим НК, следва да се взема под внимание в случаите, посочени в международното споразумение, по което Република България е страна.

По подобен начин, в член 4 от НПК се посочва, че "(1) наказателното производство, образувано от орган на друга държава, или с влязла в сила присъда, приета от съда на друга държава, което не е признато по реда на този кодекс, не е пречка за образуване на наказателно производство от органите на Република България по отношение на едно и също престъпление и срещу едно и също лице; (2) ефективната присъда, приета от съда на друга държава и не-призната по реда на българското законодателство, не подлежи на изпълнение от органите на Република България; (3) Разпоредбите на ал. 1 и ал. 2 не се прилагат, ако не е предвидено друго в международен договор, по който Република България е страна, който да е ратифициран, обнародван и влязъл в сила. "

12.3 Изводи

Действащите разпоредби в рамките на НК и НПК на Република България позволяват разглеждането на присъди, произнесени в чужда държава, следователно България отговаря на стандарта, въплътен в член 47 от Конвенцията.

Като член на ЕС, България е задължена да приеме т.нар. достижения на ЕС */acquis/* в националните си закони, като например Рамковото решение 2008/909 /ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 г. за прилагане на принципа за взаимно признаване на съдебни решения по наказателни дела за налагане на мярка лишаване от свобода или мерки, включващи лишаване от свобода, за целите на тяхното изпълнение в Европейския съюз¹⁴⁵, както и Рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета от 24 юли 2008 г. във връзка с вземането предвид на присъдите в държавите-членки на Европейския съюз в хода на нови наказателни производства.¹⁴⁶ Тези инструменти са също и

¹⁴⁵ С оглед на резюме на Рамковото решение, Виж <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Ajl0016>

¹⁴⁶ Виж <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0675>

инструменти за подобряване прилагането на член 47, за издадените присъди на територията на ЕС.

13. Забрана на задължителните алтернативно разрешаване на спорове или присъди

13.1 Изисквания на Истанбулската конвенция

Член 48 от Истанбулската конвенция забранява задължителните алтернативни процеси за разрешаване на спорове, включително посредничество и помирение, във връзка с всички форми на насилие, обхванати в неговия диапазон. Забраната се ограничава до задължителното участие в някой от тези методи, което предполага, че жертвите трябва да бъдат консултирани и да дадат своето съгласие, ако подобен алтернативен процес бъде заведен. Тези методи не бива да заместват състезателното съдебно производство.

Втората алинея от член 48 изисква държавите да вземат предвид способността на извършителя да поеме неговите или нейните финансови задължения към жертвата в случай, че му/й бъде наложено плащане на глоба. Тази разпоредба има за цел да предотврати непреднамерените последствия, които законовите мерки могат да имат върху жертвата. Много от извършителите на престъпления според Истанбулската конвенция са членове на семейството на жертвата и често, те са единствените, които изкарват прехраната на семейството.¹⁴⁷ Следователно член 48 изисква държавите да избегнат евентуалните финансови затруднения, които могат косвено да накажат жертвата чрез глобите, наложени на извършителите.

13.2 Анализ на българското наказателно законодателство

НК и НПК в България не предлагат никакви задължителни алтернативни процеси за разрешаване на спорове. Въпреки това в член 381 (1) от НПК е предвидена възможност за споразумение за признаване на вина срещу по-лека присъда. Съгласно тези процедури, прокуратурата и защитата могат да подпишат споразумение, след като е приключило разследването. Страните трябва да се споразумеят, освен всичко друго, дали е извършено престъпление и за вида и тежестта на наказанието. След това прокурорът представя споразумението на компетентния окръжен или районен съд, който го разглежда в присъствието на прокурора, обвиняемия и защитника на последния. Ако съдът констатира, че споразумението не противоречи на закона или морала, съдията одобрява споразумението и прекратяването на наказателното производство. Това решение не подлежи на обжалване. Споразумението, одобрено от компетентния съд, има същата обвързваща сила като окончателно решение на съда и/или обвинителна присъда.

Споразуменията са забранени в случаите на убийство (член 115) и за престъпления, свързани със сексуално насилие, както е определено в раздела за

¹⁴⁷ Обяснителен доклад, пар. 253.

развратните деяния (членове 149-159). От друга страна те могат да се прилагат за престъпления, свързани с телесни повреди по смисъла на членове 128-135.

Член 183 от НК за неизпълнение на задължение за плащане издръжка на член на семейството включително сълруг, регламентира санкциите за неизплащане на издръжка в два последователни месеца. Тази разпоредба, обаче, не предвижда да се взема предвид въздействието на неизплащането на издръжката върху способността на извършителя да поема финансови задължения към своето семейство. Подобно, ЗЗДН не съдържа разпоредби по отношение на финансовите възможности на извършителите. Освен това не се предвижда задължение да се установи, дали глобите наложени извършителите по силата на чл. 5 от ЗЗДН, не поставят жертвите на домашно насилие в по-уязвимо положение.

13.3 Изводи

Алтернативните методи за разрешаване на спорове може да бъдат проблематични и дори опасни в случаи на насилие срещу жени и домашно насилие. Докато алтернативните процеси за разрешаване на спорове предполагат, че страните подхождат към процеса с равни ресурси и правомощия, случаите на насилие срещу жени и домашно насилие включват неравнопоставени властови отношения между страните въз основа на актове на нападение, насилие чрез сплашване, контрол, злоупотреба или унизително отношение. При все че Истанбулската конвенция не отрича важността и положителните ефекти от такива механизми в една модерна съдебна система (и наистина няколко държави-членки на Съвета на Европа имат разпоредби за алтернативно разрешаване на спорове и медиация в наказателното и гражданското право), тя все пак призовава за повишено внимание при прилагането на такива механизми в областта на насилието срещу жени и домашно насилие.

Споразуменията за по-леки присъди по НПК всъщност са обект на безпокойство за Комисията CEDAW, което е отразено в *SVP срещу България*¹⁴⁸, тъй като НПК позволява сключването на такива споразумения за някои сексуални престъпления. След като през 2007 г. НК на България е изменен с цел категоризиране като тежки престъпления на поведенията, съдържащи се в член 149 (1), и с оглед прекратяване възможността за сключване на споразумение за обвинения по този член, България засили подкрепата си за правата и нуждите на жертвите. Макар сегашната система по член 381 (2) да позволява сключване на такова споразумение за престъпления, свързани с телесни повреди, тази процедура не е задължителна и се изисква съгласието на жертвите. По този начин са изпълнени изискванията на член 46 от Истанбулската конвенция.

Във връзка с изискванията на чл. 48 (2) от Истанбулската конвенция, от анализа на българското законодателство става ясно, че съдебната практика за налагане на глоби на извършителя не взема предвид потенциалния ефект върху способността на последния да изпълнява финансови задължения. Съдилищата в България са длъжни да вземат предвид единствено тежестта на престъплението при определянето на размера

¹⁴⁸ Съобщение № 31/2011 г., 27 ноември 2012 г.

на глобата или финансовата издръжка. От съществена важност е, обаче, да се вземе предвид възможния ефект на санкциите от финансово естество, особено в случаите на домашно насилие, в които жертвата често е икономически зависима от извършителя. Поради това се препоръчва да се приеме допълнение към член 138 от НК, както и към чл. 5 от ЗЗДН, с което да се гарантира, че жертвите на домашно насилие няма да бъдат изложени на преки или косвени финансови трудности в резултат от санкции срещу извършителите.