



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

РЕШЕНИЕ № 13

София, 27 юли 2018 г.

(обн., ДВ, бр. 65 от 07.08.2018 г.)

Конституционният съд в състав:

Председател: Борис Велчев

Членове: Цанка Цанкова

Стефка Стоева

Румен Ненков

Кети Маркова

Георги Ангелов

Анастас Анастасов

Гроздан Илиев

Мариана Карагъзова-Финкова

Константин Пенчев

Филип Димитров

Таня Райковска

при участието на секретар-протоколита Гергана Иванова разгледа в закрито заседание на 27 юли 2018 г. конституционно дело № 3/2018 г., докладвано от съдия Анастас Анастасов.

Производството е по реда на чл. 149, ал. 1, т. 4, предложение първо от Конституцията на Република България (Конституцията).

Делото е образувано на 08.02.2018 г. по инициатива на 75 народни представители от 44-то Народното събрание. Конституционният съд е сезиран с искане да се произнесе за съответствието на сключения от Република България на 21.04.2016 г. международен договор – Конвенция на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и

домашното насилие (Конвенцията), съставен на 11.05.2011 г. в град Истанбул, с Конституцията преди ратификацията му.

Народните представители изтъкват „социалната и обществена значимост на Конвенцията, големият публичен интерес и високата степен на политическа ангажираност на обществото“, които са ги мотивирали да сезират Конституционния съд. Вносителите на искането излагат, че в Народното събрание са постъпили и продължават да постъпват, както положителни, така и отрицателни становища относно Конвенцията. Според народните представители в отрицателните становища се поддържа, че чрез този международен договор се въвеждат понятия несъвместими с българския обществен ред и непознати в националната ни правна система, като съдържанието, което се влага в разпоредбите на Конвенцията е различно от общоприетото и традиционното. Според вносителите, в повечето от изразените отрицателни становища, основните доводи за несъответствие с Конституцията са във връзка с разпоредбите на чл. 3, б. „в“, чл. 12, § 1 и чл. 14, § 1 от Конвенцията и употребените в тях изрази: „... „социално изградени роли“, „стереотипни роли“, както и терминът „джендър“ като обективни елементи от съдържанието на понятието „пол“...“, в смисъл съвместими ли са с Конституцията, в това число и с разпоредбата на чл. 46, ал. 1 от основния закон в контекста на дефиниране на „трети пол“ и създаване на възможност за сключване на еднополови бракове.

Вносителите посочват още, че съпоставката на използваните в Конвенцията термини и изрази със съдържанието на конституционните разпоредби и преценката по същество за съответствие на целите, съдържанието и характерът на Конвенцията с Конституцията е от компетентността на Конституционния съд в контекста на това дали и доколко изпълнението на произтичащите от Конвенцията задължения за Република България е съвместимо с Конституцията на страната.

С определение от 20.03.2018 г., съдът е допуснал искането за разглеждане по същество и е конституирал заинтересувани институции по делото, поканил е неправителствени организации и изтъкнати специалисти от науката и практиката, на които е предоставил възможност да представят писмени становища и правни мнения.

От конституираните институции становища са представили президентът на Република България, министърът на външните работи, министърът на правосъдието, министърът на здравеопазването и Държавна агенция за закрила на детето.

В становището на президента на Република България е застъпено виждането, че Конвенцията съдържа понятия и изрази с неясен смисъл, което дава основание за различни и противоречиви тълкувания, създава предпоставки за натоварването на тези понятия и изрази с „допълнителни“ значения отвъд познатото им и утвърдено съдържание, но преди всичко – отвъд ядрото от ценности на българската Конституция. Според президента натоварването на понятието „пол“ със социалните характеристики, използвани в Конвенцията не е в съответствие с ясното разбиране, съдържащо се в Конституцията за равенството между мъжа и жената, за идентифициране на личността като мъж или жена (чл. 6, ал. 2 от Конституцията), за доброволния съюз (брак или не) между мъжа и жената, за семейството, на което е поверено отглеждането и възпитанието на децата, за особена закрила от държавата на жената майка (чл. 46 и 47, ал. 2 от Конституцията).

Министърът на външните работи счита, че „понятията, нормите и режимът на Конвенцията са в пълно съответствие с конституционните принципи, норми и традиции“. Прави общ преглед на действащото българско законодателство и на съществуващите международноправни ангажименти и стига до заключението, че понятията „gender“, „социално изградени роли“ и „стереотипни роли“, заимствани от социологията, не са

нови нито за международноправната доктрина, нито за вътрешното право на Република България. Министърът посочва, че в контекста на Конвенцията терминът „gender“, базиран на двата пола, мъжки и женски, отчита съществуването на социално конструирани роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество счита за подходящи за жените и за мъжете. Излага още, че Обяснителният доклад към Конвенцията изрично посочва, че терминът „gender“ не е предназначен да замести понятията „жени“ и „мъже“, а Конвенцията си служи и с понятието за биологичен пол („sex“), което показва, че понятията „gender“ и „sex“ имат самостоятелно значение. По отношение на задълженията, които ще възникнат за Република България от ратификацията на Конвенцията, след влизането ѝ в сила, в становището се поддържа, че те са изцяло свързани с конкретизиране на мерките по превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие в контекста на реализиране на равенството между половете.

В становището на министъра на правосъдието се излага позицията, че Конвенцията изцяло съответства на Конституцията и поставя най-напред задължението за предотвратяване и борба с насилието срещу жени в по-широката рамка за постигане на равнопоставеност между жените и мъжете.

В становището си по делото, министърът на здравеопазването не заема конкретна позиция. От една страна счита, че не възникват проблеми относно разбирането на понятието „пол“, както и относно прилагането на посочените от вносителите разпоредби на чл. 3, буква „в“, чл. 12, § 1 и чл. 14, § 1 от Конвенцията, тъй като основен признак за определяне на предоставяната с Конвенцията защита е полът, и то не друг, а единствено възможните женски и мъжки пол, съответстващи на тяхното биологично определяне, така както е възприето и от Конституцията, българския правен ред и българската съдебна практика. От друга страна, според министъра, проблем би имало при прилагането на чл. 3, буква „б“, чл. 4, § 3, чл. 12, §

3, при които има отклонение от принципа за биологичните два пола – мъжки и женски. Приема, че поради така вложения смисъл в посочените, а и в други разпоредби на Конвенцията, и липсата на яснота по отношение на използвани в тях категории, има основание за поставянето на въпроса дали и доколко изпълнението на произтичащите от Конвенцията задължения за Република България би било съвместимо в някои части с Конституцията.

В становището на Държавна агенция за закрила на детето се поддържа, че рамковият характер на Конвенцията следва да се има предвид при преценката за съответствието ѝ с Конституцията, като е погрешно за целите на тази преценка да се използва само българският превод, който е неточен в редица пунктове, включително в определенията на основни понятия. Заема позицията за необходимост от ратифициране на Конвенцията и съответствието ѝ с Конституцията.

В изпълнение на предоставената им възможност, становища по делото са представили неправителствените организации: Фондация „Български адвокати за правата на човека“, Фондация „Асоциация Анимус“, Сдружение „Алианс за защита от насилие основано на пола“, Фондация „Български фонд за жените“ и Институт за модерна политика.

Фондация „Български адвокати за правата на човека“ застъпва становището, че Конвенцията съответства на разпоредбите и духа на Конституцията, както и на действащото законодателство за защита от домашно насилие в България.

Фондация „Асоциация Анимус“ намира, че Конвенцията съответства на Конституцията и не влага нищо по-различно от смисъла, в който се използва „пол“ в българската Конституция, Закона за равнопоставеност на жените и мъжете или Закона за защита от дискриминация.

Сдружение „Алианс за защита от насилие основано на пола“ застъпва становището, че разпоредбите на Конвенцията съответстват на Конституцията, не съдържат непознати в правната ни система понятия,

които да са различни от общоприетите и традиционните и които да са несъвместими с българския обществен ред, както и че изпълнението на произтичащите от Конвенцията задължения за Република България е съвместимо с Конституцията.

Фондация „Български фонд за жените“ заема категоричната позиция, че Конвенцията съответства на Конституцията и макар да изисква изменения на българското законодателство в редица сфери, не предполага никакви изменения на основния закон. Излага, че употребеното в чл. 3, буква „в“ от Конвенцията понятие е преведено неправилно просто като „пол“, а в действителност, дефиницията се отнася до термин, който обозначава социалните, а не биологичните измерения на пола и по никакъв начин не засяга предефинирането на биологичния пол, и който неправилен превод е довел до обърквания в преводите и на други ключови термини като „насилие над жените, основано на пола“ в чл. 3, буква „г“, „идентичност, основана на пола“ в чл. 4, § 3, „нестереотипни роли на пола“ в чл. 14, § 1 от Конвенцията.

Институтът за модерна политика счита, че Конвенцията не съответства на Конституцията, тъй като чл. 3, буква „в“ и чл. 4, § 3 от Конвенцията нарушават принципа на правната сигурност, който е съставен елемент на правовата държава, защото съдържат понятия и изрази, чието съдържание не е ясно, точно и недвусмислено, с което се създава непредвидимост на правните последици и на правния ред; чл. 12 и чл. 14 от Конвенцията не съответстват на чл. 32, ал. 1, чл. 47, ал. 1 и 2 от Конституцията, както и на достойнството на личността, като фундаментална конституционна ценност, прогласена в преамбюла на Конституцията; философията на Конвенцията не съответства на принципа на равенството и равното третиране на жените и мъжете, доколкото се фокусира не върху самото противоправно социално явление – насилието срещу интимния партньор и в семейството – а се основава на идеята, че „жените по правило са жертви, а мъжете по правило са насилници“.

Писмено правно мнение са изразили проф. д-р Пенчо Пенев, проф. д-р Пламен Киров и проф. д-р Даниел Вълчев.

Проф. д-р Пенчо Пенев привежда доводи за несъответствие на Конвенцията с установената с Конституцията на Република България правна система. Според него, когато става дума за „пол“, българската Конституция разбира биологическата му характеристика – полът е биологически детерминиран и човешкият индивид е мъж или жена. Според проф. д-р Пенев, възприемането на друга същност, друга характеристика за понятието „пол“ ще доведе до недопустими противоречия, тъй като ще има две паралелни и взаимно несъвместими същности на едно и също понятие, едното от които различаващо се от конституционно установеното. Проф. д-р Пенев обосновава и несъответствие на чл. 14 от Конвенцията с чл. 47, ал. 1 от Конституцията. Поддържа, че Конвенцията възприема възпитателен подход, включващ държавата „на всички образователни равнища“ и призовава за активно участие и на други възпитателни структури, както и неправителствените организации и медиите, което е в несъответствие с чл. 47, ал. 1 от Конституцията, който възлага възпитанието на родителите, а не на държавата или на неправителствения сектор.

Проф. д-р Пламен Киров поддържа мнението, че Конвенцията в отделни свои текстове не съответства на конституционни принципи и норми от българския основен закон, както и влиза в остър конфликт с българската конституционна идентичност. Според проф. д-р Киров чл. 3, буква „в“ и чл. 4, § 3 от Конвенцията не съответстват на принципа на правовата държава, доколкото евентуалното им влизане в сила за Република България би породило правна несигурност и стълкновение с българската конституционна идентичност, тъй като съдържат понятия („gender“, „gender identity“), които са чужди на българската конституционна и правна система, които нямат ясно, точно и общоприето правно съдържание, и които биха създали опасни за правната ни система последици. Проф. д-р Киров излага още, че чл. 12 и чл. 14 от Конвенцията

„контрастират“ на съдържанието на чл. 32, ал. 1 и на чл. 47, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията, тъй като предизвикват недопустима намеса в личния живот на гражданите, като задължават българската държава да предприеме мерки за промени в социалните и културни модели на поведение на българските граждани, с цел да се изкоренят „стереотипни роли за мъжете и жените“ без последните по какъвто и да е начин да са свързани с насилствени действия, дискриминационно поведение или каквито и да са други противоправни актове. В същото време се предвижда груба намеса на държавата, нарушаваща правата и отговорностите на родителите, закрепени в основния закон, при възпитанието на децата.

Проф. д-р Даниел Вълчев счита, че разпоредбите на чл. 3, буква „в“ и чл. 4, § 3 от Конвенцията не съответстват на принципа на правовата държава, прокламиран в преамбюла и в чл. 4 от Конституцията. Според проф. д-р Вълчев, ратифицирането на Конвенцията би довело до включването в българския правен ред на акт, който съдържа понятия с неясен смисъл, съотношение и обем и влизащи в противоречие с вече установени в законодателството и съдебната практика понятия. Излага още, че е налице и предпоставяне на допълнителни права и на допълнителна закрила на лица, които са определени не по обективни критерии, а в зависимост от техни твърдения относно собствените им вътрешни преживявания. С оглед, на което счита, че чл. 1, чл. 2 и чл. 3 от Конвенцията не съответстват на принципа на равенство, прокламиран в чл. 6 от Конституцията. Проф. д-р Вълчев привежда и доводи за несъответствие на разпоредбите на чл. 12, § 1 и чл. 14, § 1 от Конвенцията с разпоредбата на чл. 47, ал. 2 от Конституцията.

Конституционният съд намира за уместно най-напред да се спре на някои основни моменти от процеса по създаване на Конвенцията и на нейните съществени характеристики като международноправен инструмент за борба с насилието над жени и домашното насилие, които са

от значение за по-нататъшните разсъждения за произнасянето по същество на искането.

Съгласно Конвенцията, автентичният текст на договора е на английски и френски език, като двата текста имат еднаква сила. Преценката на Конституционния съд, в производството по чл. 149, ал. 1, т. 4, предложение първо от Конституцията, за съответствието на сключения международен договор с Конституцията преди ратификацията му, следва да се извърши въз основа на превода на текста на Конвенцията на български език, който е представен по делото от Министерския съвет на Република България. Върху този текст на български език ще се проведат парламентарните дебати при внасяне на законопроекта за ратификация в Народното събрание, този текст ще бъде обнародван в „Държавен вестник“ след евентуалното ратифициране на Конвенцията и въз основа на него, произтичащите задължения от международния договор за Република България, ще бъдат изпълнявани от страна на държавата (определение от 23.10.1997 г. по к. д. № 15/1997 г.).

Противодействието срещу насилието над жените е въпрос от фундаментално значение за Европа и част от основните европейски ценности. От 90-те години Съветът на Европа и по-специално неговият Управителен комитет за равенство между жените и мъжете (Steering Committee for Equality between Women and Men – CDEG) полага последователно усилия в подкрепа на защитата на жените от насилие. Първата цялостна стратегия за превенция на насилието над жени е приетата през 2002 г. Препоръка „Rec(2002)5“ на Комитета на министрите към страните членки относно защитата на жените от насилие. Парламентарната асамблея на Съвета на Европа е заела твърда политическа позиция срещу всички форми на насилие срещу жени, като е приела редица резолюции и препоръки относно различните форми на насилие срещу жени. През 2008 г. Комитетът на министрите на Съвета на Европа създава Специалната комисия за предотвратяване и борба с

насилието срещу жени и домашното насилие (Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence – CAHVIO) с мандат за разработване на правнообвързващи стандарти, които да покриват тези две области — насилието срещу жени и домашното насилие. През 2011 г. усилията на Съвета на Европа завършват с изработване на проект за конвенция, подготвен от CAHVIO с цел да се гарантира защита на жените от всички форми на насилие и да се предотврати, преследва и премахне насилието над жени и домашното насилие (чл. 1, § 1, буква „а“ от Конвенцията).

Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие е първият всеобхватен международен договор, който има за цел да създаде стандарти, въз основа на които държавите да хармонизират вътрешното си законодателство в тази материя. Конвенцията изрично определя насилието срещу жените като нарушение на правата на човека и форма на дискриминация срещу жените. Тя включва конкретни разпоредби, които имат за цел насърчаване на равенството между половете и статуса на жените в обществото. От тези правно обвързващи задължения (чл. 4, чл. 6, чл. 12, чл. 14) се очаква да дадат нов тласък за постигането на равнопоставеност между жените и мъжете на национално равнище и да се укрепи обща цел за недискриминация срещу жените. Конвенцията разширява кръга на признаците за недопускане на дискриминация и предприема подход на основано на пола разбиране на насилието над жени и домашното насилие.

Успоредно с провежданата от Съвета на Европа политика за защита на жените от насилие, основано на пола и за недискриминация срещу жените, Съветът на Европа, в редица свои актове, призовава държавите членки на Съвета на Европа изрично да забранят дискриминацията, основана на „полова идентичност“ („gender identity“) в националното си антидискриминационно законодателство, както и да включат проблема с човешките права на „трансджендър лицата“ („transgender people“) в

обхвата на действието на националните институции за правата на човека, с изрично позоваване на признака „полова идентичност“ като форма на дискриминация срещу жените.

През 2010 г. Комитетът на министрите на държавите членки на Съвета на Европа приема Препоръка CM/Rec(2010)5 относно мерките за борба срещу дискриминацията въз основа на сексуалната ориентация или половата идентичност. Съгласно Препоръката, държавите членки на Съвета на Европа следва да предприемат подходящи мерки за гарантиране на цялостно правно признаване на смяната на пола на дадено лице във всички области на живота, по-специално като се даде възможност за промяна на името и пола в официалните документи по бърз, прозрачен и достъпен начин. Държавите членки следва да предприемат всички необходими мерки, за да гарантират, че след като смяната на пола е завършена и законно призната, правото на лицата да сключват брак с лица от пол, противоположен на техния нов пол, е ефективно гарантирано. Мерките разглеждат редица ключови въпроси за правата на лесбийките, гейовете, бисексуалните и „трансджендър“ лицата (ЛГБТ) (lesbian, gay, bisexual and transgender people – LGBT).

През 2014 г. Съветът на Европа създава структура, посветена на проблемите със сексуалната ориентация и половата идентичност. В допълнение, секретариатът на Съвета на Европа създава и работна група „Сексуална ориентация и полова идентичност“, учредена също през 2014 г. Структурата подпомага държавите членки при изпълнението на ЛГБТ препоръките на Комитета на министрите.

През април 2015 г. Парламентарната асамблея на Съвета на Европа приема решение, насочено против дискриминацията срещу „трансджендър“ хората в Европа (Resolution 2048 (2015), Discrimination against transgender people in Europe). Резолюцията и свързаният с нея доклад разглеждат различните форми на дискриминация, включително трудности при достъпа до работа, жилищно настаняване и здравни услуги.

В резолюцията също така се подчертава, че Асамблеята е загрижена за нарушенията на основните права, особено правото на личен живот и физическата неприкосновеност, пред които са изправени транссексуалните лица при завеждане на дела за юридическо признаване на пола им и недопустимостта на въвежданите изисквания като стерилитет, развод, диагноза на психично заболявания, хирургични интервенции и други медицински лечения. Държавите членки на Съвета на Европа са призовани изрично да забранят дискриминацията, основана на „полова идентичност“ в националното си антидискриминационно законодателство, както и да включат проблема с човешките права на „трансджендър“ лицата в обхвата на действието на националните институции за правата на човека, с изрично позоваване на полова идентичност, както и да разработят бързи, прозрачни и достъпни процедури, основаващи се на самоопределение, за смяна на името и пола в документите на транссексуалните хора, да направят тези процедури достъпни за всички хора, нуждаещи се от това, без значение на възраст, медицинско състояние, финансово положение или съдебно минало, да обмислят включването на трета възможност за документен пол за онези, които се нуждаят от такава.

През 2015 г. Съветът на Европа публикува наръчник за правната страна на смяната на пола и защита на човешките права на „трансджендър“ лицата, съгласно който под „полова идентичност“ („gender identity“) се разбира: „дълбоко почувстваното вътрешно и индивидуално усещане на всяко лице за пола, което може да съответства или да не съответства на пола, определен при раждането му, включително личното чувство за тялото, както и други форми на изразяване на пола, включително облекло, реч и маниери“.

Изложеното по-горе ясно показва връзката между политиката на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени, като форма на дискриминация срещу жените, основана на пола и защитата на някои права на „трансджендър“ лицата.

Конституционният съд на Република България прецени доводите в искането на народните представители, в изразените становища от институциите и неправителствените организации, в представените писмени правни мнения и приетите по делото писмени доказателства. За да се произнесе относно съответствието на Конвенцията с Конституцията, съдът като обсъди целите на Конвенцията, възприетите в нея общи и специални принципи, дефиниции и политики, и разпоредбите на Конвенцията в тяхната връзка и съотнасяне, установи следното:

Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие е първият договор в Европа, с който се създава всеобхватна правна рамка за защита на жените и момичетата от всички форми на насилие и за предотвратяване, преследване и премахване на насилието над тях, включително домашното насилие. Конвенцията поставя премахването на насилието срещу жени в рамките на по-широкия контекст за постигане на реално равенство между жените и мъжете, като по този начин признава насилието срещу жени като форма на дискриминация. Тя изразява волята на договарящите държави да прилагат общите принципи за защита на правата на човека и към жените и момичетата, жертви на насилие, както и спрямо жертвите на домашно насилие. В основата на тази воля стои споделеното разбиране на държавите членки за стремежа на Съвета на Европа за съхраняване и осъществяване на общоевропейските принципи и идеали.

В преамбюла на Конвенцията е декларирана волята на държавите-членки на Съвета на Европа и на другите подписали страни за създаването на „една Европа, свободна от насилие над жени и домашно насилие“. За тази цел, Конвенцията утвърждава връзката между постигането на равенство между половете и премахването на насилието над жени. Въз основа на тази предпоставка, тя признава „структурния характер“ на насилието над жени, както и че то е проява на исторически сложилата се неравнопоставеност в отношенията между мъжете и жените. Конвенцията

последователно отстоява позицията, че насилието над жени не може да бъде премахнато, без да се инвестира в равенството между половете и само реалното (фактическо и правно) равенство между половете и промяната в нагласите може наистина да предотврати такова насилие.

В чл. 1 от Конвенцията са декларираните нейните цели. Параграф 1 посочва като конкретна цел на Конвенцията защитата на жените срещу всички форми на насилие, както и превенцията, съдебното преследване и премахването на насилието срещу жени и домашното насилие. В съответствие с признанието, съдържащо се в преамбюла, че съществува връзка между изкореняване на насилието срещу жени и постигането на фактическо и законово равенство между половете, се посочва, че Конвенцията ще допринесе за премахване на всички форми на дискриминация срещу жени и ще насърчи реалната равнопоставеност между жените и мъжете. Посочената разпоредба отразява необходимостта от цялостен подход при защитата и съдействието на всички жертви на насилието срещу жени и домашното насилие.

Така декларираните цели на Конвенцията напълно съответстват на основните конституционни принципи на Република България. В преамбюла на Конституцията се подчертава верността на българския народ към общочовешките ценности, сред които изрично са посочени хуманизмът, равенството, справедливостта и търпимостта. Правата на личността, нейното достойнство и сигурност са издигнати във върховен конституционен принцип. Равенството е сред основните начала на действащата българска Конституция. Въведена е изрична конституционна забрана за каквато и да е дискриминация, основана на „пол“ (чл. 6, ал. 2 от Конституцията). Освен като принцип, равенството в достойнството и правата е прогласено и като изначално човешко право в основния закон. В редица конституционни разпоредби то е конкретизирано и е вградено в съдържанието на отделни основни права и свободи. Свидетелство за стремежа на Република България за защита на основните човешки права и

по-специално за защита на всички жертви на насилие, включително жените и децата, както и премахването на всички форми на дискриминация и постигането на равнопоставеност, е и действащата законодателна уредба: Наказателен кодекс (обн. – ДВ, бр. 26 от 02.04.1968 г.; посл. изм. – ДВ, бр. 55 от 03.07.2018 г.), Закон за защита от домашното насилие (обн. – ДВ, бр. 27 от 29.03.2005 г.; посл. доп. – ДВ, бр. 50 от 03.07.2015 г.), Закон за закрила на детето (обн. – ДВ, бр. 48 от 13.06.2000 г.; посл. изм. – ДВ, бр. 17 от 23.02.2018 г.), Закон за равнопоставеност на жените и мъжете (обн. – ДВ, бр. 33 от 26.04.2016 г.), Закон за защита от дискриминация (обн. – ДВ, бр. 86 от 30.09.2003 г.; посл. изм. – ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г.).

Конституционният съд намира, че въпреки безспорните си положителни страни, Конвенцията е вътрешно противоречива и това противоречие създава двупластовост в нея. Така съдържанието на част от разпоредбите ѝ излиза извън декларираните цели на Конвенцията и нейното наименование.

В чл. 1, § 1, букви „а“ и „б“ от Конвенцията, за да се определи обектът на защита от всички форми на насилие и на дискриминация, е използван терминът „жени“, който несъмнено е основан на биологичното разбиране за половете. Същевременно в чл. 3, буква „в“ сред легалните дефиниции на Конвенцията (английски и френски език) фигурира понятието „gender“/„genre“, преведено на български език като „пол“ със следното съдържание: „социално изградени роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество смята за подходящи за жените и за мъжете“. Единствено в разпоредбата на чл. 4, § 3 от Конвенцията понятието „gender“/„genre“ е преведено на български език като „социален пол“. В Конвенцията понятията „sex“/„sexe“ („пол“) и „gender“/„genre“ („пол“, „социален пол“) присъстват едно до друго, като социалният пол фигурира сред признаците за недопускане на дискриминация по чл. 4, § 3 наред с биологично детерминирания признак пол – „sex, gender...“/ „sexe, genre...“. По този начин полът като

биологична категория („sex“), но и полът като социален конструкт („gender“), обусловен от субективните възприятия и представи на индивида и на обществото за ролята на мъжете и жените, са издигнати в автономни и равностойни категории на Конвенцията със собствено правно битие. Понятието „gender“/„genre“ („пол“) присъства в Конвенцията като самостоятелна категория, различна от пола като биологична същност. Конвенцията разделя биологичното и социалното измерение на пола и излиза извън рамките на възгледа за половата бинарност на човешкия вид. С посоченото в чл. 3, буква „в“ съдържание „gender“/„genre“ („пол“) се превръща в основно, носещо понятие, което е определящо за смисъла и на другите използвани в Конвенцията изрази, базирани на това понятие. Свидетелство за самостоятелната роля на понятието „gender“/„genre“ („пол“) представляват и множеството разпоредби на Конвенцията, които съдържат изрази, базирани на това понятие – чл. 2, § 2, чл. 4, § 3, чл. 6, чл. 14, чл. 18, чл. 49, § 2, чл. 60, § 2 и § 3 от Конвенцията. „Gender“ се употребява в изразите: „gender equality“ (преамбюл — „равнопоставеност на половете“), „gender-based violence“ (преамбюл, чл. чл. 2, 3, 4, 14 – „насилие, основано на пола“), „gender identity“ (чл. 4, § 3 – „идентичност, основана на пола“), „gender-sensitive policies“ (чл. 6 – „политики, отчитащи особеностите на пола“), „gender perspective“ (чл. 6 – „перспектива, основана на пола“), „non-stereotyped gender roles“ (чл. 14 – „нестереотипни роли на пола“), „gendered understanding of violence“ (чл. 18, 49, § 2 – „основано на пола разбиране на насилието“), „gender-based asylum claims“ (чл. 60 – „молби за убежище, основани на пола“), „gender-sensitive interpretation“ (чл. 60, § 2 – „тълкуване, отчитащо особеностите на пола“), „gender-sensitive reception procedures“ (чл. 60, § 3 – „процедури за убежище, отчитащи особеностите на пола“). Тези изрази, в зависимост от интерпретацията, могат да доведат до различни и противоречиви разбирания за философията на Конвенцията. Тя е първият подписан от

Република България международен договор, в който се дава такава дефиниция на понятието „пол“ (чл. 3, буква „в“ от Конвенцията).

Разпоредбата на чл. 4, § 3 от Конвенцията изисква страните по нея да прилагат разпоредбите на Конвенцията, по-специално мерките за защита на правата на жертвите „...без всякаква дискриминация, основана на пол, социален пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имуществено състояние, рождение, сексуална ориентация, идентичност, основана на пола, възраст, здравословно състояние, увреждания, семейно положение, статут на мигрант или на бежанец, или друг статут.“. Според § 53 от Обяснителния доклад към Конвенцията, съпътстващ създаването ѝ, и в светлината на широката съдебна практика на Европейския съд по правата на човека по чл. 14 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, списъкът по чл. 4, § 3 е значително разширен, тъй като следва да предостави защита от дискриминация по множество белези на редица уязвими групи. В тази категория според доклада попадат и хората, които не отговарят на това, което обществото е определило като принадлежащо към категориите „мъже“ и „жени“.

Въпреки че не урежда конкретно правата на самите „трансгендър“ хора („transgender people“), Конвенцията е и първият международен договор, подписан от Република България, който изрично включва признака „идентичност, основана на пола“ в чл. 4, § 3 като основание за недопускане на дискриминация. Трябва да се подчертае, че в израза „идентичност, основана на пола“ („gender identity“/„l'identité de genre“) става дума не за „пол“ като биологична категория, а за „пол“ („gender“) при смисъла, вложен в така дадената дефиниция на понятието в чл. 3, буква „в“ от Конвенцията. Конвенцията не дава определение за „идентичност, основана на пола“ („gender identity“/„l'identité de genre“). Обяснителният доклад към Конвенцията (§

53) определя „половата идентичност“, както следва: „Определени групи физически лица могат също да се сблъскат с дискриминация въз основа на тяхната полова идентичност, което с прости думи означава, че полът, с който те се идентифицират, не е в съответствие с пола, който им е отреден по рождение. Това включва някои категории лица, като например транссексуалните лица, трансвестити, травестити и други групи от хора, които не отговарят на това, което обществото е определило като принадлежащо към категорията на „мъжете“ или „жените“:“.

Предвид липсата на определение за понятието „gender identity“/ „l'identité de genre“ („идентичност, основана на пола“) в Конвенцията, неговото съдържание следва да бъде разбрано, освен чрез Обяснителния доклад, така и в светлината на политиката на Съвета на Европа за защита на някои права на „трансджендър“ лицата. Актовете на Съвета на Европа, посочени по-горе, насочени срещу дискриминацията и насилието въз основа на сексуална ориентация и полова идентичност несъмнено служат за изясняване на смисъла, вложен в понятията „gender“ („пол“) и „gender identity“ („идентичност, основана на пола“) в контекста на подхода на Съвета на Европа за насърчаване на разбирането, че биологичното и социалното измерение на пола не са неразривно свързани и съществуват независимо едно от друго, за възможността на хората за полово самоопределяне, както и с оглед гарантиране от държавата на цялостно правно признаване на смяната на пола.

Анализът на термините „gender“/„genre“, преведен на български език веднъж като „пол“ и втори път като „социален пол“ и „gender identity“/ „l'identité de genre“, преведен на български език като „идентичност, основана на пола“ сочи, че понятията са свързани и следва да бъдат разбрани едно чрез друго. Понятието „gender“/„genre“ със съдържание „социално изградени роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество смята за подходящи за жените и за мъжете“ отразява определени социални и културни представи

за мъжете и жените, изградени в дадено общество към определен момент. Тези представи търпят развитие до степен, че по-новите могат да изключат по-старите, като например, че полът е биологично детерминиран. От тази гледна точка един биологичен мъж може да има „gender“/„genre“ на жена и обратно. Това води до възможността за избор на индивида по своя воля на различна „идентичност, основана на пола“, която може и да не съвпада с биологичната. Така изложеното разбиране изразява аспекти на „джендър-идеологията“ – сбор от идеи, убеждения и вярвания, че биологично детерминирани характеристики на пола са ирелевантни, а има значение само половата самоидентификация.

Липсата на единно разбиране за понятието „gender“/„genre“ се илюстрира и от активната обществена и политическа дискусия по въпроса „за“ или „против“ джендър-идеологията, която тече повече от две десетилетия в десетки държави.

Както беше посочено, Конвенцията използва две понятия за пол – „sex“ и „gender“. Когато въвежда израза „идентичност, основана на пола“, той произтича от идеята, че социалното измерение на пола е независимо от биологичното. Дистанцирането от понятието „пол“ като биологичен признак – мъж/жена отдалечава Конвенцията от декларираните в нея цели за защита на жените от всички форми на насилие. Вътрешното противоречие в Конвенцията е очевидно при съпоставяне на декларираните в чл. 1 цели на Конвенцията и нейното заглавие с така дадената в Конвенцията дефиниция за „пол“. Впрочем самото определение за понятието „пол“, би било ненужно, ако декларираната цел на международния договор в действителност съответстваше на неговото наименование „...за превенция и борба с насилието над жени...“. Тази двупластовост на понятийния апарат, на смисъла вложен в използваните понятия на практика не води до постигане на равенство между половете, а заличава разликите между тях, с което принципът на равенство изгубва смисъла си.

Правното равенство между половете е провъзгласено на конституционно ниво в чл. 6, ал. 2 от основния закон. То не означава еднакво третиране на двата пола, а изисква съобразяване с биологичните особености и различията между тях. Полът е сред изрично установените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията признаци, въз основа на които не се допускат привилегии или ограничения в правата (решение № 1 от 27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г.). Конституционният текст разглежда биологичния пол като понятие с ясно юридическо съдържание. Това се потвърждава, както от обсъждането на разпоредбата като част от проекта за Конституция „...за равнопоставеността между мъжа и жената“ (Протоколи от заседанията на Комисията по изработване на проект за Конституция на България от 13.02.1991 г. и 10.06.1991 г.), така и от практиката на Конституционния съд по тълкуване на чл. 6, ал. 2, където критерият „пол“ е изключен от групата признаци, които се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация на гражданите в обществото (решение № 14 от 10.11.1992 г. по к. д. № 14/92 г.).

Конституцията и цялото българско законодателство е изградено върху разбирането за бинарното съществуване на човешкия вид. В действителност в Конституцията недвусмислено се възприема социалното измерение на пола във взаимодействие с биологично детерминираното – чл. 47, ал. 2 от основния закон. В посочената конституционна разпоредба биологичният пол „жена“ се свързва със социалната роля – „майка“, с „раждане“, с „акушерска помощ“. Накратко, понятието „пол“ се използва от конституционния законодател като единство от биологично детерминираното и социално конструираното. Социалното измерение в Конституцията не създава социален пол, независим от биологичния, както е предвидено в Конвенцията.

На международноправно равнище разбирането за пола като единство на биологично и социално измерение, е залегнало в Римския статут на Международния наказателен съд (обн. – ДВ, бр. 68 от 16.07.2002 г.).

Съгласно разпоредбата на чл. 7, ал. 3 от Римския статут: „По смисъла на този статут терминът „пол“ означава двата пола – мъжки и женски, в контекста на обществото. Терминът „пол“ няма никакво друго значение освен посоченото.“.

Традиционно човешкото общество се изгражда върху половата бинарност, т.е. съществуването на два противоположни пола, всеки от които е натоварен със специфични биологични и социални функции и отговорности. Биологичният пол е детерминиран по рождение и е в основата на гражданския пол. Значението на гражданския пол при правното регулиране на социалните отношения (съпружество, родителство) изисква осигуряване на яснота, безспорност, стабилност и сигурност.

Конституционната дефиниция за брак, така както винаги е присъствала в българската правна традиция, се съдържа в разпоредбата на чл. 46, ал. 1, която го определя като „...доброволен съюз между мъж и жена“. Конституционната уредба на брака е изградена върху разбирането за съществуването на два биологично определени пола – мъжки и женски. Определяйки брака като доброволен съюз между мъж и жена, Конституцията издига различния биологичен пол в императив към встъпващите в брак. Разбирането за брака като връзка между мъж и жена е вкоренено дълбоко в българското правосъзнание и в този смисъл е в основата на конституционната уредба.

Противно на това конституционно разбиране за пола като биологична категория, понятието „gender“/„genre“ („пол“), като социален конструкт, присъства в Конвенцията отделно и наред с понятието „sex“/„sexe“. Както беше посочено, това положение отдалечава приложното поле на Конвенцията от заявените в нея цели за защита на жените и открива пространство за противоречивото ѝ прилагане, което е в разрез с принципа на правовата държава във формален смисъл (чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

Конвенцията проправя път към внедряване на понятията „пол“, и „идентичност, основана на пола“, при така дадената дефиниция в чл. 3, буква „в“, в българската правна система. Изискванията на чл. 4, § 3 от Конвенцията биха наложили в Република България да се създадат процедури, осигуряващи правно признаване на пол, различен от биологичния, в разрез с Конституцията.

Принципът на правова държава присъства в практиката на Конституционния съд с познато и утвърдено съдържание, съчетаващо формален и материален аспект. Днес в европейското правно пространство широко се споделя разбирането за правовата държава, което включва както принципа на правната сигурност – формалния елемент, така и принципа на материалната справедливост – материалния елемент (решение № 1 от 27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г.).

Правовата държава във формален смисъл (държавата на правната сигурност) изисква съдържанието на правните понятия да е ясно и недвусмислено. Повелята за правна сигурност и предвидимост не допуска съществуването на две паралелни и взаимоизключващи се понятия за „пол“. Ратифицирането на Конвенцията би довело до въвеждането в националния правен ред на понятие, противоречащо на конституционно установеното.

Принципът на правовата държава е фундамент на установения конституционен ред. Производството по чл. 149, ал. 1, т. 4, предложение първо от основния закон гарантира въвеждането в националната правна система на ценностните достижения на международната общност при съхраняването на ядрото от ценности, установени в Конституцията.

В Конвенцията чрез дефинирането на „пол“ като социален конструкт всъщност се релативизират границите на двата пола – мъж и жена като биологично детерминирани. Ако обаче обществото загуби способността да прави разлика между жена и мъж, борбата срещу насилието над жените остава само формален, но неизпълним ангажимент.

Конституционният съд счита, че Конвенцията, поради разпоредбите на чл. 3, буква „в“ и на чл. 4, § 3, които са носещи за смисъла на международния договор в неговата цялост, не съответства на Конституцията. Тъкмо по отношение на тези разпоредби, Конвенцията не допуска резерви. Съгласно чл. 78, § 1 от международния договор: „Не се допускат резерви по отношение на никоя от разпоредбите на настоящата Конвенция, с изключение на резервите, посочени в параграфи 2 и 3.“. Конституционният съд подчертава, че веднъж ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България този международен договор, в съответствие с чл. 5, ал. 4 от основния закон, се инкорпорира във вътрешното право и се прилага с предимство пред националното законодателство, което му противоречи (решение № 7 от 02.07.1992 г. по к. д. № 6/1992 г.).

По изложените съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 4, предложение първо от Конституцията, съдът

Р Е Ш И:

Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, съставена на 11.05.2011 г. в град Истанбул, подписана от Република България на 21.04.2016 г. не съответства на Конституцията на Република България.

Решението е прието с осем гласа.

Съдиите Румен Ненков, Георги Ангелов, Константин Пенчев и Филип Димитров са подписали решението с особено мнение.

Председател: Борис Велчев