



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД
Вх. № 211. К1 3/18г.
Дата 30.05.18г.

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Министър на здравеопазването

Изх. № 11-03-32/28.05.18

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

гр. София

бул. „Княз Ал. Дондуков“ № 1

По к. д. № 3 от 2018 г.

Относно: допуснато за разглеждане по същество искане на 75 народни представители от 44-то Народно събрание за установяване съответствието на 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 април 2016 г., с Конституцията на Република България преди ратификацията ѝ

УВАЖАЕМИ ПРОФ. ВЕЛЧЕВ,

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С Определение от 20 март 2018 г. по к. д. № 3/2018 г. на Конституционния съд е допуснато за разглеждане по същество искането на 75 народни представители от 44-то Народно събрание за установяване съответствието на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, съставена на 11 май 2011 г. в град Истанбул, подписана от Република България на 21 април 2016 г., с Конституцията на Република България преди ратификацията ѝ.

С определенията се конституират заинтересувани институции по делото - сред тях и министърът на здравеопазването, на които е предоставена възможност за изразяване на писмено становище.

Вносителите на искането 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.

В искането се поддържа, че основните доводи за несъответствие с Конституцията са във връзка с разпоредбите на чл. 3, б. „в“, чл. 12, ал. 1 и чл. 14, ал. 1 от конвенцията, като чрез процесния акт се въвеждат понятия, несъвместими с българския обществен ред и непознати в националната ни правна система и влаганото в разпоредбите на конвенцията съдържание е различно от общоприетото и традиционното.

Според вносителите основният въпрос на противоречие е във връзка с употребените в конвенцията понятия „социално изградени роли“, „стереотипни роли“ и „джендър“ като обективни елементи от съдържанието на понятието „пол“, и този въпрос се изразява в това дали съответните понятия са съвместими смислово с Конституцията в контекста на дефиниране на „трети пол“ и създаване на възможност за сключване на еднополови бракове.

В заключение в искането си вносителите поставят въпроса дали и доколко изпълнението на произтичащите от конвенцията задължения за Република България е съвместимо с Конституцията.

Във връзка с това Министерството на здравеопазването счита следното:

С чл. 2 от конвенцията се очертава нейният обхват.

По силата на чл. 2, пар. 1 конвенцията се прилага към всички форми на насилие над жени, включително домашното насилие, което засяга предимно жените.

Съгласно пар. 2 на чл. 2, страните се насърчават да прилагат конвенцията по отношение на всички жертви на домашно насилие, като при прилагането на конвенцията страните обръщат особено внимание на жените, жертви на насилие, основано на пола.

Създаването на конвенцията като международен инструмент с очертания предмет има своя генезис и историческо развитие, посочени накратко в Обяснителния доклад към Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие.

Според параграф 1 от обяснителния доклад насилието над жени, включително домашното насилие е една от най-тежките форми на основаните на пола нарушения на

човешките права в Европа, забулено в мълчание. Домашното насилие срещу други жертви – като например деца, мъже и хора в напреднала възраст, също е скрито явление, което засяга много семейства, за да се пренебрегва.

По-голямата част от насилието над жени се извършва от мъже – партньори и бивши партньори (пар. 2 от обяснителния доклад). Домашното насилие над деца е широко разпространено, а проучванията показват, че е налице връзка между домашното насилие срещу жени и физическото малтретиране на деца и травмата, която децата преживяват, когато станат свидетели на насилие у дома (пар. 4 от обяснителния доклад). Във връзка с другите форми на домашно насилие, като например насилието над възрастни хора и домашното насилие срещу мъже, достоверните данни са сравнително ограничени (пар. 4).

След серия мероприятия на световно ниво и приемане на редица актове от ООН, през 90-те години на миналия век и Съветът на Европа предприема някои инициативи за насърчаване защитата на жените от насилие (пар. 8 от обяснителния доклад).

Първата цялостна стратегия за превенция на насилието над жени е приета през 2002 г. като Препоръка „Рес (2002)5“ на Комитета на министрите към страните членки относно защитата на жените от насилие (пар. 9 от обяснителния доклад). С цел да се даде нов тласък на премахването на насилието над жени, през 2005 г. се решава да се проведе мащабна кампания, разработена и проследена от специална работна група, за борба с насилието срещу жени, включително домашното насилие (пар. 10 от обяснителния доклад). Тази кампания повишава осведомеността сред основните действащи лица и спомага за поставяне на различните форми на насилие срещу жени в политическия дневен ред (пар. 13 от обяснителния доклад). В заключителния си доклад работната група препоръчва Съветът на Европа да разработи конвенция за правата на човека с цел предотвратяване и борба с насилието над жени (пар. 14 от обяснителния доклад).

Освен това, на конференция в Ереван през 2006 г. европейските министри на правосъдието решават да се оцени необходимостта от правен инструмент на Съвета на Европа за насилието над **партньора**, знаейки, че такова насилие може да се основава на дискриминационни предразсъдъци по отношение на неравенството, произтичащо от пола, произхода и икономическата зависимост. Стига се до заключението, че такъв инструмент ще бъде необходим (пар. 14 от обяснителния доклад).

В отговор на препоръките на работната група за разработване на конвенция относно насилието срещу жени, както и резултатите от проучването за осъществимостта на конвенция за насилието срещу партньора, Комитетът на министрите на Съвета на Европа решава да създаде мултидисциплинарна комисия с мандат за разработване на правнообвързващи стандарти, които да покриват тези две области – насилието срещу жени

и домашното насилие (пар. 18 от обяснителния доклад). Междинен доклад от 2009 г. отразява мнението на комисията, че във фокуса на конвенцията трябва да бъде премахването на насилието над жени. Конвенцията освен това трябва да разглежда домашното насилие, което засяга жените непропорционално, като същевременно позволява прилагането на нейните разпоредби и към всички жертви на домашно насилие. До края на 2010 г. е изработен окончателен вариант на конвенцията при съобразяване на препоръките от междинния доклад (пар. 19 от обяснителния доклад).

За първи път с конвенцията в Европа се постановяват правнообвързващи стандарти за предотвратяване на насилието срещу жени и домашното насилие, защита на жертвите и наказване на извършителите. Конвенцията запълва значителна празнота в защитата на човешките права на жените и насърчава страните да разширят своята защита за всички жертви на домашно насилие. Все пак 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 значително способства за признаването на насилието срещу жени като форма на дискриминация (пар. 21 от обяснителния доклад).

Според Министерството на здравеопазването това обяснява фокуса на конвенцията – на първо място върху насилието над жени във всички негови форми, включително домашното насилие, което засяга предимно жените, и на следващо място – върху насърчаването на страните да прилагат конвенцията по отношение на всички жертви на домашно насилие, като при прилагането ѝ обръщат особено внимание на жените, жертви на насилие, основано на пола.

В тази връзка, както посочва и обяснителният доклад в пар. 25, преамбюлът на конвенцията определя мястото на различните мерки, съдържащи се в нея, които поставят премахването на насилието срещу жени в по-широкия контекст в борбата с дискриминацията срещу жените и постигането на фактическо и законово равенство между половете. Според доклада трябва да се отбележи, че терминът „дискриминация срещу жените“ трябва да се тълкува като представляващ „различие, изключване или ограничаване, направено въз основа на пола, което има като последица или цел нарушаването или отменянето на признаването, ползването или упражняването от страна на жените, независимо от тяхното семейно положение, въз основа на равенството между мъжете и жените, на човешките права и основните свободи в политическата, икономическата, социалната, културната, гражданската или всяка друга област“.

Според пар. 27 от обяснителния доклад, освен, че потвърждават, че насилието срещу жени, включително домашното насилие срещу жени, е явно основано на половите различия явление, страните по конвенцията ясно осъзнават, че мъжете и момчетата също

обърнато внимание. По отношение на децата – това да бъдат свидетели на домашно насилие също е травматизиращо и следователно е достатъчно, за да бъдат те жертви.

В този смисъл обхватът на конвенцията по чл. 2 е разяснен и в обяснителния доклад- при формулирането на обхвата на конвенцията в чл. 2, пар. 1 авторите ѝ са счели за важно да се подчертае, че по-голямата част от жертвите на домашно насилие са жени (пар. 36 от обяснителния доклад), както и са счели за необходимо в чл. 2, пар. 2 да насърчат страните да прилагат конвенцията и спрямо домашното насилие, извършвано срещу мъже и деца, като е оставено на преценката на страните по конвенцията да решат дали да разширят обхвата на прилагането ѝ с оглед и на тези жертви (пар. 37 от разяснителния доклад). Все пак с оглед запазване на фокуса върху различните форми на насилие, основани на пола и извършвани срещу жени, чл. 2, пар. 2 от конвенцията изисква от страните да обръщат специално внимание при прилагането ѝ на жертвите на тази форма на насилие. Това означава, че насилието, основано на пола по отношение на жените, в различните му проявления, едно от които е домашното насилие, трябва да лежи в основата на всички мерки, предприети в изпълнение на конвенцията (пар. 37 от обяснителния доклад).

Първият извод, който според Министерството на здравеопазването може да бъде направен въз основа на цитираните дотук текстове от конвенцията и обяснителния доклад към нея е, че основен признак за определяне на предоставяната с конвенцията защита е полът, и то не друг, а единствено възможните женски и мъжки пол.

Вторият извод е, че страните имат правото сами да преценяват дали и доколко да въведат механизмите на конвенцията и по отношение на мъжете и децата.

Изводите се потвърждават и от определенията, които конвенцията дава на употребяваните термини.

Съгласно чл. 3, буква „а“, „насилието над жени“ е нарушение на правата на човека и форма на дискриминация срещу жените и означава всички актове на насилие, основано на пола. По силата на чл. 3, буква „в“, „пол“ е социално изградени роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество смята за подходящи за жените и за мъжете. Съгласно чл. 3, буква „г“, „насилие над жени, основано на пола“ означава насилие, което е насочено срещу жена, защото тя е жена или което засяга предимно жените. Според чл. 3, буква „д“, „жени“ обхваща и момичета под 18-годишна възраст.

Разяснения във връзка с определенията на понятията са дадени и в обяснителния доклад към конвенцията, който също потвърждава възприетата конструкция относно двата пола, базирани на биологични признаци – на мъжа и на жената.

В пар. 43 от обяснителния доклад подробно и ясно се посочва, че тъй като конвенцията поставя задължението за предотвратяване и борба с насилието срещу жени в по-широката рамка за постигане на равнопоставеност между жените и мъжете, авторите са счели за необходимо да бъде дефинирано и понятието „пол“. В контекста на конвенцията терминът „пол“, базиран на двата пола, мъжки и женски, означава, че съществуват и социално конструирани роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество счита за подходящи за жените и за мъжете. Изследванията показват, че определени роли или стереотипи възпроизвеждат нежелани и вредни практики и допринасят да се направи насилието над жени приемливо. За да се преодолеят тези роли наполовете, чл. 12, пар. 1 от конвенцията формулира изкореняването на предразсъдъците, обичаите, традициите и други практики, основани на идеята за малоценност на жените или на стереотипните роли наполовете, като общо задължение за предотвратяване на насилието. На други места в конвенцията се призовава за тълкуване на насилието срещу жени и домашното насилие от гледна точка наполовете като основа за всички мерки за защита и подкрепа на жертвите. Това означава, че тези форми на насилие трябва да бъдат разгледани в контекста на преобладаващото неравенство между жените и мъжете, съществуващите стереотипи, ролите наполовете и дискриминацията срещу жените, за да се отговори адекватно на сложността на явлението. Терминът „пол“, използван в тази дефиниция, не е предназначен да замести термините „жени“ и „мъже“, които се използват в конвенцията.

Оттук и терминът „насилие над жени, основано на пола“ се отнася до насилие, насочено срещу жена, защото тя е жена или което засяга предимно жените (пар. 44 от обяснителния доклад).

Двата пола – женски и мъжки, равни на биологичните, са в основата и на правилото по чл. 12, пар. 1 от конвенцията. Според това правило страните предприемат необходимите мерки за насърчаване на промени в социалните и културни модели на поведение на жените и мъжете с цел изкореняване на предразсъдъци, обичаи, традиции и всякакви други практики, основани на идеята за малоценност на жените или на стереотипни роли за жените и мъжете. Както се посочва и в пар. 85 от обяснителния доклад, задълженията по чл. 12, пар. 1 от конвенцията се основават на убеждението на авторите, че съществуващите модели на поведение при мъжете и жените често са повлияни от предразсъдъци, стереотипи заполовете, както и обичаи или традиции, основани на предубеждения за разликите междуполовете. Следователно от страните се изисква да предприемат мерки, които са необходими за насърчаване на промени в нагласите и манталитета. Целта на тази разпоредба според обяснителния доклад е да достигне до сърцата и умовете на хората, които с поведението си допринасят за

затвърждаване на формите на насилие, обхванати от приложното поле на конвенцията. Този параграф от конвенцията не предлага конкретни мерки, а оставя това на преценката на страните.

В продължение на разбирането по чл. 12, пар. 1, в чл. 14, пар. 1 от конвенцията се определя страните да предприемат, където е подходящо, необходимите стъпки за включване на съобразен с развиващите се възможности на учащите се учебен материал по въпроси като равнопоставеност между жените и мъжете, нестереотипни роли на пола (като контрапункт на налаганите в някои общества стереотипни роли), взаимно уважение, ненасилствено разрешаване на конфликти в междуличностните отношения, насилие над жените, основано на пола и право на лична неприкосновеност в официалните учебни програми и на всички образователни равнища, а според чл. 14, пар. 2 – и в неформалните образователни структури, в спортните, културните и развлекателните структури и в медиите.

В тази връзка според пар. 94 от обяснителния доклад, нагласите, убежденията и поведенческите модели се оформят много рано в живота. Насърчаването на равенството между половете, междуличностните отношения и ненасилието трябва да започне възможно най-рано и е преди всичко отговорност на родителите. Учебните заведения обаче имат важна роля за засилване насърчаването на тези ценности. Разпоредбата на чл. 14 по-скоро оставя на страните да преценят какъв тип образование и за кои възрастови групи учащи ще бъде приложим такъв учебен материал.

В този смисъл и въз основа на посочените по-горе първи и втори извод, Министерството на здравеопазването счита, че по-скоро не би следвало да възникват проблеми с разбирането за половете при прилагането на посочените от вносителите като дискусабилни чл. 3, буква „в“, чл. 12, пар. 1 и чл. 14, пар. 1 от конвенцията.

Разбиране, идентично с това на конвенцията, за половете като два - мъжки и женски, съответстващи на тяхното биологично основание, е възприето от Конституцията на Република България, българския правен ред и българската съдебна практика. По силата на чл. 6, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от Конституцията по пол хората са мъже и жени, полът е един от признаците, по които не може да бъде допускана дискриминация и брак се допуска единствено между мъж и жена. При справка не се откриват решения на Конституционния съд в друг смисъл.

Проблем според нас по-скоро би могъл да възникне при прилагането на други текстове от конвенцията, за които са относими цитираните от вносителите аргументи от изразените обществени притеснения. Въпросните текстове са свързани с поетата от Съвета на Европа през 2006 г. посока на въвеждане на инструмент за защита на насилието

над партньора и за защита на всички жертви от домашно насилие, а не само жените, и на недопускане на дискриминация на всички жертви поради техни белези на уязвимост, каквито и да са те. Въпросните текстове са свързани и с посочения в преамбюла на конвенцията нарастващ корпус от съдебна практика на Европейския съд по правата на човека, която установява важни стандарти в областта на насилието над жени, но и други стандарти в по-широкото прилагане на чл. 14 от ЕКПЧ.

В тази връзка проблем според нас би имало с приложението на чл. 3, буква „б“, съгласно който „домашно насилие“ означава всички актове на физическо, сексуално, психологическо или икономическо насилие, които се случват в семейството или в домакинството, или между бивши или настоящи съпрузи или партньори, независимо дали извършителят е живял или живее заедно с жертвата.

Проблем би имало и при прилагането на чл. 12, пар. 3 от конвенцията, съгласно който всички мерки по конвенцията следва да отчитат и разглеждат специалните нужди на лица, изпаднали в положение на уязвимост поради определени обстоятелства, и да поставят в основата си човешките права на всички жертви.

В тези, а и в някои други текстове от конвенцията, принципът не следва логиката на биологичните два пола – мъж и жена. В този смисъл има основание поставянето на въпроса дали и доколко изпълнението на произтичащите от конвенцията задължения за Република България би било съвместимо в някои части с Конституцията.

Съгласно пар. 41 от обяснителния доклад, чл. 3, буква „б“ от конвенцията дава определение за домашното насилие, което покрива актовете на физическо, сексуално, психологическо или икономическо насилие между членовете на семейството или домакинството независимо от биологичните им или законни семейни връзки. Тук се включва насилие над интимен партньор между настоящи или бивши съпрузи или партньори и насилие между различните поколения. Като цяло логично не се прави разграничение между двата пола и се обхващат жертвите и извършителите от двата пола.

Според нас определението по чл. 3, буква „б“ е колкото обяснимо и приемливо за редица от случаите на насилие (например между родители и деца), толкова и дискутабилно за друга част от случаите (например на партньори със специфични сексуални и други разбирания и потребности, различни от възприетия в други текстове на конвенцията и у нас двуполов модел).

Съгласно пар. 87 от обяснителния доклад, в допълнение към забраната за дискриминация, съдържаща се в чл. 4, чл. 12, пар. 3 от конвенцията изисква положителни действия с оглед гарантиране, че всички превантивни мерки са съобразени с и са насочени

с малки деца, бездомните, възрастните, децата, хората с увреждания, включително с умствени и когнитивни недъзи, лицата, живеещи в селски и отдалечени райони, ХИВ-позитивните, злоупотребяващите с наркотици, проституиращите, лицата с етнически малцинствен произход, мигрантите, бежанците, а също и мъжете-гейове, жените-лесбийки, бисексуалните и транссексуалните лица.

От особена важност е разяснението, което обяснителният доклад дава на чл. 4, пар. 3 от конвенцията, с чието прилагане според нас също би имало проблем. Тази разпоредба изисква страните по конвенцията да осигуряват мерки за защита на правата на жертвите без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език религия, здравословно състояние, увреждания, семейно положение, имуществено състояние и редица други, сред които обаче и социален пол, сексуална ориентация, идентичност, основана на пола. Последните понятия не са намерили своето определение в конвенцията. С оглед на това при прилагането ѝ страните следва да се ръководят от обяснителния доклад.

Според пар. 53 от същия, в светлината на широката съдебна практика на Европейския съд по правата на човека по чл. 14 от ЕКПЧ, списъкът по чл. 4, пар. 3 е значително разширен, тъй като следва да предостави защита от дискриминация по множество белези предвид наличието на редица уязвими групи на световно ниво. Такива група според доклада са например гейовете, лесбийките и бисексуалните, които именно поради тези си особености са изключвани в редица държави от защита. Докладът продължава, че извън тях, 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. Според доклада това включва някои категории лица, като например трансвестити, травестити и други групи от хора, които не отговарят на това, което обществото е определило като принадлежащо към категориите „мъже“ и „жени“.

Именно поради така вложения смисъл в посочените, а и в други разпоредби на конвенцията, и липсата на яснота по отношение на използвани в тях категории, е налице основание да се постави въпроса доколко подобен подход е в съответствие с Конституцията на Република България. Изпълняването на ангажмента на България като страна по конвенцията да въведе механизми за гарантиране защитата от дискриминация на такива групи лица при осигуряването на защита при домашното насилие би изисквало въвеждането на изрични разпоредби във вътрешното ни право за целта. Въпросът е доколко подобни нормативни промени не биха въвели нови, неприемливи по силата на Конституцията категории и правила.

Този въпрос освен като обща концепция в правен и общественно-социален смисъл има отношение и към някои правила на конвенцията, които могат да бъдат свързани и с компетенциите на Министерството на здравеопазването.

Така например чл. 20, пар. 2 изисква страните по конвенцията да предприемат законодателни или други мерки, за да могат жертвите да имат достъп до здравни и социални услуги, службите да разполагат с подходящи ресурси, а специалистите да са обучени да подкрепят жертвите и да ги насочват към подходящите служби. В изпълнение на чл. 26 страните по конвенцията трябва да предприемат необходимите законодателни или други мерки за създаване на достатъчен брой леснодостъпни и кризисни центрове за жертви на изнасилване или на сексуално насилие, в които да се предоставят медицински и съдебно-медицински прегледи, подкрепа за травмираните и консултации за жертвите. По силата на чл. 30, пар. 2 на лицата с увредено здравословно състояние се отпуска подходящо държавно обезщетение, доколкото вредата не е покрита от други източници като извършителя, застраховка, здравна или социална разпоредба с държавно финансиране, но и независимо дали е покрита от такива източници. Във връзка с посочените три правила, разпоредбата на чл. 29 задължава страните да осигурят и подходящи гражданскоправни средства за защита срещу държавните органи, които не са изпълнили задълженията си за вземане на необходимите мерки.

Като се вземе предвид, че съгласно чл. 3, буква „д“ от конвенцията жертва е всяко физическо лице, изложено на описаното в букви „а“ и „б“ поведение, което означава не само определените като мъже и жени лица, и при липсата на яснота за същността и дефиницията на всички възможни категории жертви по конвенцията, което означава на практика всякакви категории, въпросът за съдържанието на тези правила от конвенцията и за последващите ангажименти на съответните компетентни органи в България да предприемат мерки по отношение на всички тези лица се поставя със същия интензитет, какъвто очертахме по-горе. Необходимо е да се анализира детайлно и коректно доколко подобен подход е съотносим с Конституцията.

С оглед на това е важно да се има предвид, че от посочените разпоредби конвенцията допуска изразяване на резерви единствено по отношение на правилото на чл. 30, пар. 2.

Извън изложеното дотук относно общата философия на конвенцията, разбирането ѝ за пол, мъж и жена и за жертва, заслужава внимание обстоятелството, че актът предвижда задължение за страните да криминализират две умишлени деяния – т.нар. от конвенцията „насилствени“ аборт и прекратяване способността на жената за естествено възпроизводство (чл. 39 от конвенцията). Според конвенцията тези действия следва да

- бѣдат определени за престѣпления в случаите, когато са извършени без предварителното и информирано съгласие или разбиране на процедурата от страна на жената.

Понастоящем въпросите, свързани с условията и реда за извършване на изкуствен аборт и за трайно отнемане на способността за репродукция са предмет на регулация на законово и подзаконово ниво, съответно дейностите са скрепени с административно-наказателна отговорност (чл. 128 от Закона за здравето). При по-сериозни случаи - на засягане на живота и здравето на пациентката, при основание за това може да се развие и наказателно производство. Въвеждането на нови състави в Наказателния кодекс, особено по отношение на видове дейности, които подлежат на регламентация от административното законодателство обичайно е дискусабилен въпрос, който изисква широк обществен дебат. Министерството на здравеопазването счита, че настоящият случай не прави изключение.

С уважение,

КИРИЛ АНАНИЕВ

Министър на здравеопазването