

СТАНОВИЩЕ

На Пленума на Върховния касационен съд

По конституционно дело № 3/2018 г.

/втори вариант/

Конституционно дело № 3/2018 г. е образувано по искане на 75 народни представители, за осъществяване на предварителен контрол за конституционосъобразност, на основание чл.149 ал.1 т.4 от КРБ, на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, подписана в Истанбул на 11.05.2011 г., преди ратификацията ѝ, като се моли Конституционният съд да се произнесе с решение за съответствие между двата акта. По-конкретно питането на народните представители е относно това, дали употребените в Конвенцията изрази – „социално изградени роли”, „стереотипни роли”, терминът „джендър”, като обективни елементи на понятието „пол”, са смислово съвместими с Конституцията, в т.ч. с разпоредбата на чл.46 ал.1 изр.1 КРБ /„Бракът е доброволен съюз между мъж и жена”/ в контекста на дефиниране на трети пол и създаване на възможност за сключване на еднополови бракове.

Вносителите на искането са посочили, че терминът „джендър” липсва в българската юридическа терминология и няма легална дефиниция. Въпросът за смисловото съдържание на използвания в Конвенцията термин „пол” /gender/ е значим, доколкото в обществото съществува противоречие при неговото възприемане и тълкуване.

Изясняването на спорния въпрос изисква тълкуване на нормите на Конвенцията, там, където понятието се използва, което по необходимост налага и кратък преглед на текста на Конвенцията.

Преамбюлът на Конвенцията съдържа базата, мотивите, основанията за създаване на документа, които могат да се обособят в три групи:

А/ Източници на правото - посочени са отделни международни договори, препоръки и практика на Европейския съд по правата на човека в областта на защитата на правата на човека и основните свободи, борбата с трафика на хора, закрилата на децата срещу сексуална експлоатация и сексуално насилие, защитата на жените срещу насилие, стандартите и механизмите относно равнопоставеността на половете и относно ролите на жените и мъжете в предотвратяването и разрешаването на конфликти и пр., както и основните принципи на международното хуманитарно право;

Б/ Заявяване на фундаменталната позиция за осъждане на всички форми на насилие над жени и домашно насилие;

В/ Констатации и проблеми за разрешаване, относно които страните се обединяват, а именно: че постигането на равнопоставеност между жените и мъжете, не само де юре, но и де факто, е ключов елемент в превенцията на насилието над жени; че насилието над жени е проява на исторически неравнопоставените властови отношения между жените и мъжете, довели до доминация и дискриминация над жените от страна на мъжете; че структурната природа на насилието над жени е насилие, основано на пола /gender-based violence/; че жените и момичетата често са подлагани на сериозни форми на насилие /домашно насилие, сексуален тормоз, изнасилване, принудителен брак, „престъпления на честта” и осакатяване на гениталиите/, които представляват сериозни нарушения на човешките права на жените и момичетата, както и основна пречка за постигане на равнопоставеност между жените и мъжете; че жените и момичетата са изложени на по-големи рискове от насилие, основано на пола, отколкото мъжете, но и че мъжете също могат да бъдат жертви на домашно насилие; че децата са жертви на домашно насилие, включително и в качеството си на свидетели на насилието в семейството.

Въз основа на изложеното в Преамбюла, в **чл.1** са регламентирани следните цели на Конвенцията: да защитава жените от всички форми на насилие и да предотвратява, преследва и премахва насилието над жени и домашното насилие; да допринася за премахване на всички форми на дискриминация срещу жени и да насърчава действителната равнопоставеност между жените и мъжете, вкл. чрез предоставяне на по-голяма власт на жените; да създава цялостна рамка, политики и мерки за защита и помощ на всички жертви на насилието над жени и домашното насилие; да насърчава международното сътрудничество за премахване на насилието над жени и домашното насилие; да осигури подкрепа и помощ на организации и правоприлагащи органи за ефективно сътрудничество с цел да се възприеме интегриран подход за премахване на насилието над жени и домашното насилие. За постигане на тези цели са предвидени съответни конкретни правила и механизми.

В **чл.3**, изцяло за целите и нуждите на Конвенцията, са дефинирани понятията „насилие над жени”, „домашно насилие”, „пол” /„gender”/, „насилие над жените, основано на пола” /„gender-based violence against women”/, „жертва” и „жена”. Така понятието „пол” /„gender”/ следва да означава /да се счита, да се тълкува като/ социално изградени роли, поведения, дейности и белези /характеристики/, които дадено общество намира за подходящи за жените и мъжете; а под понятието „насилие над жените, основано на пола” следва да се разбира насилие, което е насочено срещу жена, защото тя е жена или което преимуществено /прекалено много, непропорционално/ засяга жените.

В **чл.4** - „Основни права, равнопоставеност и недискриминиране”, е посочено, че правилата на Конвенцията, по-специално относно мерките за

защита на правата на жертвите, следва да бъде осигурено от страните без всякаква дискриминация, основана на биологичен пол /sex/, социален пол /gender/, раса, цвят на кожата, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имуществено състояние, рождение, сексуална ориентация, полова идентичност, възраст, здравословно състояние, увреждания, семейно положение, статут на мигрант или бежанец, или друг статут.

Страните се задължават да предприемат необходимите мерки, за да популяризират промени в социалния и културния модел на поведение на жените и мъжете с цел изкореняване на предразсъдъци, обичаи, традиции и всякакви други практики, основани на идеите за малоценност /по-ниско поставяне/ на жените или на стереотипни роли за жените и мъжете /чл.12/.

Тези мерки включват повишаване на осведомеността и разбирането сред широката публика /обществеността/ за различните прояви на формите на насилие, обхванати от настоящата Конвенция, техните последици за децата и необходимостта от предотвратяване на подобно насилие /чл.13/.

Страните следва да предприемат, доколкото е подходящо, необходимите стъпки да включат в официалните учебни програми на всички нива на обучение образователен материал, съответно адаптиран за възрастта на обучаваните, по въпросите за: равнопоставеността на жените и мъжете, нестереотипните роли на пола, взаимното уважение, мирното разрешаване на конфликти в междуличностните отношения, насилието над жените, основано на пола и правото на лична неприкосновеност /чл.14/.

Настоящото становище е основано на това, че понятието „джендър” следва да се схваща единствено по начина, по който Конвенцията го определя в чл.3 б.В. Правно релевантен е не всеки смисъл, който може да бъде вложен в понятието, а точният му смисъл, който в случая е легално дефиниран. Всяко друго значение, което му се придава, не съответства на духа, контекста и целите на Конвенцията и е равносилно на превратно тълкуване на използваните в същата термини.

Конвенцията ясно отграничава понятията „джендър” /в превод - пол или социален пол/, биологичен пол /sex/, който е релевантен там, където се говори за жените и мъжете, сексуална ориентация, полова идентичност.

В Обяснителния доклад към Конвенцията е изяснено, че терминът „джендър” под тази дефиниция няма за цел да измести термини като „жени” и „мъже”, употребявани в Конвенцията. Терминът „насилие над жените, основано на социалния пол” се отнася до насилието, което е насочено срещу жена, защото е жена или засяга преимуществено жените, като този израз следва да се разбира като насилие, което е резултат от „джендър” стереотипите в обществото и специфично обхваща жените.

Човек не може да избира своя „социален пол”, защото той е наложен отвън - от разбирането, възприемането, нагласата на обществото и затова

следва да се цени само в смисъла на социално предпоставен термин - роля, поведение, прояви, които дадено общество /общност/ на определен етап от своето развитие счита за подходящи за мъжа и жената. Това следва да се има предвид и при употребяването на израза „стереотипни роли на пола”.

Етимологията свързва думата „джендър” с латинското наименование „genus” като вид група /род, съвкупност/, която споделя общи признаци. С развитието на обществото терминът придобива значението на вид социална група, обособена по определен начин. В исторически аспект понятието е свързано с това, какво поведение е позволено да следва една жена или един мъж на определен етап от общественото развитие, т.е. касае нормите, границите на поведение - всичко това с уточнението, че по езиковите въпроси следва да се произнесат експерти в съответната област.

Може да се забележи, че така изяснен, терминът „джендър” вече е интерпретиран от законодателя и е станал част от позитивното ни право. Според § 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за равнопоставеност на жените и мъжете /Обн., ДВ, бр. 33 от 26.04.2016 г./, "Равнопоставеност на жените и мъжете" е равни права и задължения, равни възможности за реализация и за преодоляване на пречки във всички области на обществения живот, като жените и мъжете са свободни да развиват своите лични способности и да правят избор *без ограниченията на социалната роля на своя пол*. Липсата на реална равнопоставеност между жените и мъжете се сочи като основна причина за актовете на насилие над жени и домашно насилие. Тази равнопоставеност е необходимо не само да бъде декларирана, но и да достигне до съзнанието на всеки член на обществото. В този смисъл следва да се допълни, че образователни мерки като вид превенция на насилието над жените и домашното насилие, застъпени в Конвенцията, не биха могли да противоречат на Конституцията, доколкото са предвидени като част от официалната политика на Държавата и са под нейната дискреция.

В заключение, коментираното понятие – пол или социален пол /gender/ в текста на Конвенцията няма отношение към: избора на пол, промяната на пола, въвеждането на „трети пол” или еднополовите бракове. Конвенцията изисква от страните да предприемат мерки срещу всякакво насилие, породено от предразсъдъци, основани на пол или социален пол, като не съдържа задължения или внушения за признаване на еднополови бракове, трети пол или регистриране на новородени без пол. Поради това тя не се намира в противоречие с чл.46 ал.1 или която и да е норма или принцип от Конституцията на Република България.

Изготвил становището:

/съдия П. Хорозова/