

До

**Народното събрание
на Република България**

**Министерски съвет
на Република България**

**Министерство на правосъдието
на Република България**

СТАНОВИЩЕ

**от Фондация „Български адвокати за
правата на човека“**

Относно: предложения и препоръки на Фондация „Български адвокати за правата на човека“ за изменения и допълнение в Закона за защита от домашно насилие с цел по-добро гарантиране на основните права на гражданите в случаите на домашно насилие при еднополови двойки

Уважаеми госпожи и господа,

С настоящото становище излагаме доводите и предложенията си във връзка с необходимостта от изменение и допълнение на правната уредба предвид констатиран правозащитен проблем по отношение на активно легитимирани лица, които имат правото, съгласно чл. 3 от Закона за защита от домашното насилие (ЗЗДН), и по-специално относно правото на пострадало лице, което се намира в хомосексуална връзка, да потърси защита по реда на ЗЗДН. Налице е конфликт между социалните реалности на еднополовите двойки и невъзможността за признаване на техните отношения по закон.

Във формулировката на закона е разписано следното:

Чл. 3. Защита по този закон може да търси всяко лице, пострадало от домашно насилие, извършено от:

1. съпруг или бивш съпруг;

Този документ е създаден с финансовата подкрепа на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България по Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Оператора на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България.

2. лице, с което се намира или е било във фактическо съпружеско съжителство;
3. лице, от което има дете;
4. възходящ;
5. низходящ;
6. (изм. - ДВ, бр. 102 от 2009 г., в сила от 22.12.2009 г.) лице, с което се намира в родство по сребрена линия до четвърта степен включително;
7. (изм. - ДВ, бр. 102 от 2009 г., в сила от 22.12.2009 г.) лице, с което се намира или е било в родство по сватовство до трета степен включително;
8. настойник, попечител или приеман родител;
9. (нова - ДВ, бр. 102 от 2009 г., в сила от 22.12.2009 г.) възходящ или низходящ на лицето, с което се намира във фактическо съпружеско съжителство;
10. (нова - ДВ, бр. 102 от 2009 г., в сила от 22.12.2009 г.) лице, с което родителят се намира или е бил във фактическо съпружеско съжителство.

Погледнато на пръв поглед, предвид настоящата редакция на чл. 3 от ЗЗДН, партньорите в хомосексуална двойка не попадат в обсега на активно легитимирани лица, които могат да потърсят защита по този ред.

Гей двойките, които живеят във фактическо съжителство, не попадат в обхвата нито на една от посочените в закона точки. Причината е, че законодателят използва понятието фактическо съпружеско съжителство, поставяйки като изискване и определението „съпружеско“, което изисква наличието на двете предпоставки едновременно. За да бъде едно фактическо съжителство и съпружеско, то е необходимо да отговаря на изискванията за сключване на брак, а именно да е съжителство между мъж и жена – аргумент от конституционното определение за брак – доброволен съюз между мъж и жена¹.

Българският съд е имал възможността да се произнесе по подобни въпроси и в резултат тълкуването на разпоредбата се е развило в идентична посока. Съдебната практика не е богата – до момента са ни известни две дела с посочения предмет. Но причината е, че не се завеждат, тъй като изходът им е предопределен.

Молбите за защита на пострадали от домашно насилие лица, партньори в хомосексуална връзка, се оставят без разглеждане, като молбата се връща на молителя/ката и производството се прекратява поради липса на активна легитимация. Софийски районен съд приема, че след като брачен съюз може да се сключи между

¹ Вж. Конституция на Република България Чл. 46. (1) „Бракът е доброволен съюз между мъж и жена. Законен е само гражданският брак.“

мъж и жена, само лица от различен пол могат да бъдат фактически съпругески съжителни².

В друг съдебен акт, постановен от Пернишки окръжен съд, в който съдът излага своите разсъждения относно съдържанието на понятието „фактическо съпругеско съжителство“, се приема, че това представлява „...относително стабилен съюз между мъж и жена, който възниква и съществува като фактическо състояние, без да е необходимо спазването на някаква правно регулирана процедура. [...] [В]одещ елемент в този съюз е интимният и строго личен характер, като съюзът възниква и продължава, докато е налице взаимна воля за съществуването му. Обикновено съжителстващите споделят общо домакинство, без обаче това да е абсолютно задължително, като в съвременното общество са налице дори форми на брачно съжителство без споделяне на общо домакинство по аргумент от чл. 15 Семейния кодекс. Фактическото съпругеско съжителство е една алтернатива на семейството, която е предпочитана от някои правни субекти именно поради липсата на форма, както и на нужда да се спазват традиционните модели на семейно поведение, тъй като страните, избрали тази форма на съжителство, сами определят конкретното му съдържание. [...] Както за брачното, така и за фактическото съжителство е необходимо взаимното и свободно съгласие на мъж и жена, отношенията между които следва да се основават на взаимност, съгласие на двете лица, взаимно уважение, общи грижи и разбирателство. След като няма официална дефиниция на понятието съжителство на съпругески начала, то същото следва да се изведе по аргумент от регламентацията на отношенията между съпрузите, визирана в чл. 13 и сл. СК“³.

Съществуващата редакция на чл. 3, т. 2 ЗЗДН и стеснителното тълкуване на съдилищата реално оставят без възможност за защита пострадалите от домашно насилие лица, които са в хомосексуална връзка. Другата причина за това е и липсата на ясна законова дефиниция на правното понятие „фактическо съжителство“.

При един тесен прочит на закона се аргументира тезата за липса на активна процесуална легитимация на пострадалите партньори в гей двойки по реда на ЗЗДН.

Предвид липсата пък на легална дефиниция, би могло да се застъпи тезата, че съжителството може да е между лица от един и същи пол. Възможно е също и следваща

² Вж. в този смисъл Разпореждане № 26 от 07.10.2014 г. по гр. д. № 53154/2014 г. на Софийски районен съд.

³ Решение № 257 от 29.04.2014 г. по гр. д. № 333/2014 г. на Окръжен съд – гр. Перник.

хипотеза – двойката да е сключила брак в друга държава и пострадалото лице да потърси защита, активно легитимирано като съпруг.

Фактичното съпружеско съжителство е напълно различно от официалния брак като замисъл. Конституционното изискване бракът да е сключен между мъж и жена касае официалния брак. Законът допуска и неофициално съжителство, за което няма легална дефиниция. Този вариант на съжителстване се предпочита от много двойки, независимо дали са хетеросексуални или хомосексуални. Това е и причината да е необходима законодателна намеса, която да премахне развиването на различни тълкувания на нормата.

Съгласно нормата на чл. 3, т. 2 ЗЗДН, лицата от двойки от противоположни полове, получават защита по ЗЗДН, но тези от еднopolовите двойки не могат да получат такава защита. Това поставя и друг проблем, който е свързан с пряката дискриминация на основание защитените признаци по чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминация (сексуална ориентация, лично положение, пол).

Проблемът с еднopolовите двойки не е свързан единствено с възможността за търсене на защита по реда на ЗЗДН. В същия смисъл, връзката на гей двойка представлява спорен въпрос и по отношение на евентуалното наличие на конфликт на интереси, или пък с оглед възможността едно лице да откаже да дава показания в гражданския и в наказателния процес.

Използването на понятието фактическо съжителство не е непознато за българския законодател. Например в чл. 119 НПК се определят лицата, които могат да откажат да свидетелстват. Сред изброените са: „Съпругът, възходящите, низходящите, братята и сестрите на обвиняемия и лицето, с което той се намира във фактическо съжителство.“ Непоставянето на изискването „съпружеско“ в понятието, всъщност разширява кръга на лицата по чл. 119 НПК.

С другата формулировка е подходил законодателят в същата хипотеза, но в Гражданско-процесуалния кодекс – чл. 166, ал. 1 ГПК определя лицата, на които е дадено право да откажат да свидетелстват. В т. 2 на същия член е разписано: „роднините на страните по права линия, братята и сестрите и роднините по сватовство от първа степен, съпругът и бившият съпруг, както и лицето, с което страна е във фактическо съпружеско съжителство.“

Видно е, че за законодателя съществуват и двете понятия. И двете нямат легална дефиниция, което затруднява тълкуването и води до противоречия относно обема му.

Този документ е създаден с финансовата подкрепа на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България по Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Оператора на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България.

Считаме, че този проблем е сериозен и от гледна точка на международните стандарти и гарантираните от ЕКПЧОС права на човека, които държавата ни има задължение да спазва. В настоящия случай би могло да се развие основателно оплакване за нарушение на правото за достъп до съд, правото на личен живот и семейство и правото на недискриминация.

За да бъде законодателството адекватно към социалната ни действителност и в съответствие на световните стандарти, ние излагаме становището си, че следва да се извършат нужните законодателни промени, които да доведат до защита правата на лица, пострадали от домашно насилие при съжителстване с партньор от същия пол.

Наред с това е важно да се подчертае, че според съдебната практика на ЕСПЧ съгласно Член 8 от Конвенцията, случаите на еднополови двойки, живеещи под един покрив в стабилни de facto връзки попадат под схващането за „семеен живот“⁴. Също така, Съдът е постановявал преди, че в подобни случаи са необходими правна рамка и защита на тези връзки, както Парламентарната Асамблея и Комитетът на Министрите на Съвета на Европа също са подчертавали.

С оглед очертаните по-горе несъответствия на ЗЗДН с международния правозащитен стандарт, становището на Български адвокати за правата на човека е в следните насоки:

1. да бъдат извършени промени в чл. 3, ал. 1, т. 2 от Закона за защита от домашното насилие, като бъде заличена думата „съпружеско“ и текстът да звучи така:

Чл. 3. Защита по този закон може да търси всяко лице, пострадало от домашно насилие, извършено от:

[...]

2. лице, с което се намира или е било във фактическо съжителство;

2. да се даде легална дефиниция на понятията „фактическо съжителство“ и „фактическо съпружеско съжителство“ в съответния закон.

⁴ Вж. Олиари и др. срещу Италия, решение от 21/06/2015 г.

Този документ е създаден с финансовата подкрепа на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България по Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Оператора на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България.

Уважаеми госпожи и господа,

Считаме, че представеният проблем и така формулираните нужни промени и допълнения в българските закон и практика ще подпомогнат дейността ви при привеждането на българското законодателство в съответствие с международните норми и стандартите по защита правата на човека.

С уважение:

Адв. Йорданка Бекирска,

Председател на ИБ

На Фондация „Български адвокати за правата на човека“

Този документ е създаден с финансовата подкрепа на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България по Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Оператора на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България.