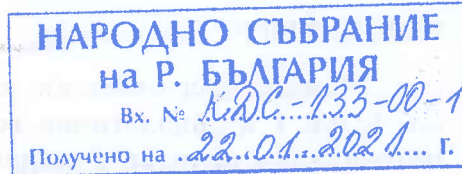




ФОНДАЦИЯ
ПРАВО И ИНТЕРНЕТ

НАУЧНО-ИЗСЛЕДОВАТЕЛСКИ ЦЕНТЪР
ПО ПРАВНО-ИНФОРМАЦИОННИ ТЕХНОЛОГИИ



№ 1912/21.01.2021 г.

ДО
Г-Н СЛАВЧО АТАНАСОВ,
Председател на Комисията по въпросите на децата, младежта и спорта към НС

Г-ЖА АННА АЛЕКСАНДРОВА,
Председател на Комисията по правни въпроси към НС

Относно: Становище на Фондация „Право и интернет“ относно Законопроект за изменение и допълнение на Закона за закрила на детето № 054-01-111/04.12.2020 г.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН АТАНАСОВ,
УВАЖАМА ГОСПОЖО АЛЕКСАНДРОВА,**

Като неправителствена организация, чиято дейност е пряко свързана със защитата на човешките права, и по-конкретно на правата на детето, включително касаещите ги въпроси от правно естество, Фондация „Право и Интернет“ изпълнява проекти и организира редица събития с участието на професионалисти, практикуващи в посочената сфера. С оглед на натрупания опит и продължаващата ни дейност в областта на правата на детето, сметохме за необходимо да споделим становище по повод на Законопроект за изменение и допълнение на Закона за закрила на детето № 054-01-111/04.12.2020 г.

Следва да се посочи, че настоящото становище е съсредоточено върху съдържанието на предложените изменения и допълнения на Закона за закрила на детето (ЗЗДет.), като последните се разглеждат в контекста на действащите приложими международни актове, европейско и национално законодателства. Становището не взема отношение досежно използваната законодателна техника и допуснатите грешки и неточности от правно и техническо естество в законопроекта.

На първо място следва да се отбележи, че **редица от предложените изменения и допълнения се явяват в противоречие с основополагащи международни актове** като Конвенцията за правата на детето, Европейската конвенция за правата на човека, Хартата на основните права на Европейския съюз и други. Нещо повече, приемането на предложените изменения и допълнения ще доведе до промяна на основни дефиниции и категории в ЗЗДет., което от своя страна не просто няма да засили защитата на регулираните обществени отношения, а напротив – ще отслаби последната, като внесе неясноти по отношение тълкуването на закона и в следствие ще накърни правата на децата.

Вземайки предвид международната и национална правна уредба, то следва да бъдат представени следните конкретни бележки по настоящия законопроект:

1. По въвеждането на понятията „биологични родители“, „биологично семейство“, „биологична среда“ и дискриминационна мярка по отношение на осиновителите:

Следва да се отбележи, че включването на понятията „биологични родители“ в чл. 1, ал. 1 и „биологично семейство“ и „биологична среда“ не държи сметка за потенциални колизии с националното законодателство и международните актове в сферата на защита на децата и техните интереси, тъй като легални дефиниции на тези понятия не съществуват в българската правна уредба. В този смисъл, извеждането на тези понятия противоречи на действащата нормативна уредба и тяхното приемане би имало отрицателен ефект върху закрилата на децата, като необосновано се включват биологичните родители в обхвата на закона. Предложените дефиниции не държат сметка за действащата юридическа логика и терминология, като поставят акцент върху биологичната връзка между лицата, за разлика от разпоредбите на Семейния кодекс (СК), които изрично уреждат правната връзка между лицата като меродавна за пораждането на права и задължения. Въвеждането на горепосочените дефиниции в законодателството не държи сметка както за правното положение на осиновителите, така и за това на родителите по смисъла на СК, които невинаги съвпадат с биологичните родители на детето. Така например чл. 61 СК урежда произхода на детето от бащата, като в ал. 1 законът предвижда с презумпция кое лице се счита за баща на детето, от което за него следват всички права и задължения на родител. Нещо повече, оспорването на бащинството от лице, което се представя за биологичен баща на детето не е предвидено като възможност в СК по съображения за правна сигурност и гарантиране на интересите на децата. Посоченият пример показва, че според действащото законодателство биологичната връзка невинаги води до правна такава, поради което овластяването с права и задължения на лица, определени като „биологични родители“, не може да бъде споделено. Освен това, съгласно направеното с § 5 предложение за добавяне на буква „д“ в чл. 6а, ал. 4, т.1 ЗЗДет. се въвежда дискриминационна спрямо осиновителите разпоредба, която предвижда, че *„министърът на труда и социалната политика упражнява контрол върху процедурите по осиновяване, като гарантира, че към осиновяване се пристъпва след изчерпване на всички останали мерки за закрила по този закон“*. Във връзка с цитираната разпоредба е необходимо да се подчертае, че последната не взема предвид факта, че осиновяването е институт, който е регламентиран в Семейния кодекс, където са предвидени редица гаранции за неговата законосъобразност, включително и предварителна санкция на компетентен съд. Категорично не може да се сподели мнението, че осиновяването като мярка за закрила, предвидена в чл. 4, ал. 1, т.3 ЗЗДет., следва да се прилага единствено след изчерпване на всички останали мерки за закрила по ЗЗДет. Противното би означавало, че тази мярка не може да бъде приложена и детето не може да бъде осиновено дори в случаите, при които безспорно е установено, че това съответства на неговия най-добър интерес. Подобна формулировка е в разрез с основните принципи, прогласени в Конвенцията за правата на детето, като нейното приемане не може да бъде оправдано с никакви съображения от правен или житейски характер.

2. Целта на ЗЗДет. е да защити децата, а приложението му до голяма степен обхваща случаите, при които родителите не са способни да защитят правата и интересите на своите деца или дори самите те упражняват физическо или психическо насилие върху тях. Ето защо е невъзможно поставянето на интересите на родителите наравно с тези на децата, когато последните са противоречиви. Не бива да се забравя, че ЗЗДет. е специален закон, чиято основна цел е да защити правата и интересите на най-уязвимите членове на обществото, а именно децата. В

този смисъл предложените промени не отговарят на духа на ЗЗДет., като изместват децата от фокуса на закона и изкуствено въвеждат нови правни дефиниции, непознати в действащото законодателство. Поради това, **предложените промени следва да бъдат отхвърлени като застрашаващи правната сигурност на основни институти, утвърдени в българското право.** По изменянето на правните дефиниции „най-добрият интерес на детето“ и „дете в риск“:

Необходимо е да се посочи, че **промяната на съдържанието на термините „най-добър интерес на детето“ и „дете в риск“ категорично нарушава духа както на ЗЗДет., така и на международните актове в областта на закрила на детето.** Чрез предложените изменения в понятието „най-добър интерес на детето“ правната уредба на правата на детето у нас се връща не с една, а с няколко стъпки назад по отношение на своето развитие. Макар Конвенцията за правата на детето да не посочва конкретна дефиниция на термина „най-добър интерес на детето“, у нас такава съществува към момента, закрепена в §1., т. 5 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДет. Последната може да се определи като сполучлива и съответстваща на духа на Конвенцията за правата на детето. Нещо повече, в Заключителните бележки по комбинираните трети до пети периодични доклади за България на Комитетът по правата на децата към ООН¹ от 2016 г. се посочва като положителен фактът, че България е дала определение на „най-добрия интерес на детето в своето законодателство“, както и извеждането на този принцип като основополагащ при работата с деца.

На следващо място следва да се посочи, че с предложената в чл. 3, т. 3 законодателна промяна изцяло се подменя принципът за осигуряване на най-добрия интерес на детето, заменяйки последни със *„осигуряване на правата и законните интереси на детето, неговите биологични родители, настойници, законни представители, при спазване на морала, традициите и добрите нрави в държавата“*. Необоснованата промяна на този основен принцип, чрез която от една страна в неговия обхват се включва защитата на правата на редица други субекти (биологични родители на детето, настойници и законни представители), а от друга страна се въвеждат субективни и неясни категории като *„морала, традициите и добрите нрави в държавата“*, изведени като коректив при спазване на принципа, с висока степен на вероятност ще доведе както до липса на правна сигурност в регулираните отношения, така и до противоречия и юридически неясноти при и по повод тяхното тълкуване. Както е посочено по-горе, основната цел на ЗЗДет. е именно защитата на децата и техните интереси, включително и от посегателства, които са причинени от техните родители или настойници. В този смисъл отново подчертаваме, че категорично не може да се обоснове поставянето на интересите на родители и настойници наравно с тези на децата, като това най-ясно проличава в случаите, при които интересите на двете страни са противоречиви. Действително според чл. 47, ал. 1 Конституцията на Република на България отглеждането и възпитанието на децата е право и задължение на техните родители, като това обаче не се обвързва с възпитание на децата *„при спазване на морала, традициите и добрите нрави в държавата“*. Така например недобросъвестни родители или настойници могат да твърдят, че традициите повеляват телесните наказания като приемлив възпитателен метод. Посоченият пример нагледно илюстрира невъзможността на подобни субективни категории да способстват за преценката кога е осигурен най-добрият интерес на детето,

¹ Заключителните бележки по комбинираните трети до пети периодични доклади за България на Комитетът по правата на децата към ООН, достъпни на следния адрес: —
(https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fBGR%2fCO%2f3-5&Lang=en)

поради което тяхното приемане би понижило дължимата грижа спрямо правата и интересите на децата.

Съдържателната промяна на понятието „дете в риск“, предложена в законопроекта, също крие сериозни опасности за защитата на правата и интересите на децата. Проблемите, които биха могли да възникнат, следва да се разгледат в две насоки. От една страна, въвеждането на термини като „антиморални действия“ и „антисоциални действия“ биха създали редица проблеми във връзка с тълкуването и прилагането на закона. Още по-притеснителна изглежда правната конструкция предвиждаща, че едно дете е в риск, когато то е жертва на *„нехуманно и нечовешко отношение, свързано с проява на физическа агресия, при вземане предвид на нуждите за възрастта му“*. Необходимо е да се посочи, че е абсолютно неприемливо проявата на каквато и да била физическа агресия спрямо дете да бъде преценявана *„при вземане предвид на нуждите за възрастта му“*. Предвиждането на възможност за подобна преценка би означавало да се признае, че поначало физическата агресия е позволена и дори необходима спрямо деца от определена възрастова група. Тук следва да се отбележи, че в § 32 от Общ коментар № 8 (2006 г.) на Комитета по правата на детето на ООН ясно се подчертава, *„че е също толкова незаконно да се удря, „пласва“ или „шляпва“ дете, колкото и възрастен, както и че наказателното право в областта на физическото насилие се прилага равностойно и за това насилие, дори то да е наречено „осигуряване на дисциплината“ или „разумни поправителни мерки“*.² Нещо повече, досегашната редакция на §1, т.11, буква „б“ ЗЗДет. предвижда, че дете в риск е дете *„което е жертва на злоупотреба, насилие, експлоатация или всякакво друго нехуманно или унижително отношение или наказание в или извън семейството му“*. С предложената редакция се премахва изричното позоваване, че нехуманното или унижително отношение или наказание в семейството също представлява риск за детето, макар да е ясно, че е невъзможно държавата да остане безразлична при такова отношение от страна на родителите. Разбира се, подобни действия не могат да бъдат изключени от обхвата на ЗЗДет., но остават неясни мотивите, поради които се предлага такава промяна на правната формулировка, която дава възможност за нееднозначно тълкуване.

В предложената нова буква „ж“ на §1, т.11 ЗИД на ЗЗДет., в пълно противоречие с духа на закона, се регламентира, че при определяне на опасност и риск за дете следва компетентният орган следва да се съобразява първостепенната роля на редица лица (биологични родители, биологично семейство, законни представители и други) във всички процеси и процедури по защита на правата и законните интереси на детето и прилагане на мерките за защита. Без да се повтарят гореизложените аргументи във връзка с въвеждане на понятията „биологични родители“ и „биологично семейство“, тук следва отново да се подчертае, че основната цел на ЗЗДет. е да защити правата и интересите на детето, а не на неговите родители, като това ясно проличава в случаите, при които интересите на двете страни са противоречиви. Действително мненията на родителите следва да бъдат изложени и обсъдени в светлината на закрилата на „най-добрия интерес на детето“, но техните интереси няма как да бъдат предпочетени пред защита на интересите на детето, каквато всъщност е основната цел на ЗЗДет.

3. Отменяне на специалната закрила на дете в риск

С §4 от Законопроекта се предлага отмяната на чл. 5, ал. 1 от ЗЗДет., която разпоредба предвижда, че *„специална закрила се осигурява на дете в риск“*. Посочената разпоредба регламентира правото на дете в риск да получи специална закрила, както и реципрочното задължение на компетентните държавни органи да осигурят тази закрила.

² Общ коментар №8 (2006 г.) на Комитета по правата на детето на ООН, достъпен на https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fgC%2f8&Lang=en

Следва да се подчертае, че предложението за отмяна текст напълно съответства на Конвенцията за правата на детето и в частност на чл. 20, § 1. от последната. Тъй като Конвенцията за правата на детето е международен договор, по който Република България е страна, разпоредбите ѝ имат примат над вътрешното законодателство, поради което на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България **отмяната на горепосочената разпоредба следва да се обяви за противоконституционна.** Специалната закрила на деца в риск се явява изключително важен елемент за защита правата и интересите на деца, който поради естеството си не може да бъде заместен от друг механизъм за закрила. Нещо повече, при евентуална отмяна на специалната закрила остава открит въпроса дали ще бъде предвидена заместваща разпоредба или ще бъде оставена подобна правна празнина.

4. Промяна на изискванията за подаване на сигнал за дете в риск

Не може да се подкрепи предложеното с §6 от Законопроекта изменение, което съществено засяга възможността на лице, на което стане известно, че дете се нуждае от закрила, незабавно да уведоми органите на Държавна агенция за закрила на детето или Министерство на вътрешните работи. Посочената промяна цели да натовари лицата, които имат задължение да съобщят на компетентните органи в случаите, когато им стане известно, че дете се нуждае от закрила. Следва да се подчертае, че чл. 7, ал. 2 ЗЗДет. предвижда такова задължение дори за лице, „на което това е станало известно във връзка с упражняваната от него професия или дейност, дори и ако то е обвързано с професионална тайна“. Поставянето на интересите на застрашените деца над тези на различните професионалисти, чиято работа изисква запазването на професионална тайна (адвокати, психолози, лекари и други) ясно показва че законодателят, балансирайки интересите на различните групи лица, оценява правата на детето с по-висока степен на важност за обществото дори пред професионалната тайна, обвързваща широк кръг от професии.

В този смисъл, **не може да бъде подкрепено предложението за ограничаване на възможностите за сигнализиране чрез създаване на задължение за попълване на писмена декларация за истинност на посочените от лицето факти и обстоятелства.** Очевидно е, че мотивите за това изменение са свързани с ограничаване на фалшивите сигнали от недобросъвестни лица, но в този си вид посочената промяна не може да се счете за пропорционална. В допълнение, в немалко на брой ситуации на практика разпоредбата би се оказала без приложение. Това е така, тъй като, от една страна, би представлявало сериозна трудност да се докаже, че подалото сигнал лице е съзнавало неистинния характер на своите твърдения, поради което деянието дори на недобросъвестно лице би се оказало несъставомерно. От друга страна, възможни са хипотези на сигнализиране на компетентните органи от лице, което не е наказателноотговорно (например друго дете, което е станало свидетел на проява на насилие), в които случаи подобна декларация би била не само безпредметна, но и незаконна.

5. Отпадане на възможността за доброволчество и отнемане на лиценз на неправителствени организации – доставчици на социални услуги

С §2 от разглеждания Законопроект се предлага отмяната на чл. 3, т. 5 ЗЗДет., която регламентира доброволството като институт, който се прилага във връзка с дейностите по закрила на детето. Необходимо е да се подчертае, че доброволното участие на лица в тези дейности е общественополезна дейност, която има за цел да осигури развитието на децата и защитата на техните права. Въпреки нейното демонизиране от

страна на малка част от обществото, доброволческата дейност е не само полезна, но и необходима както на самите деца, така и на държавните органи, чието упражняване на функции значително би се затруднило при евентуално приемане на предложеното изменение.

По отношение на предложението за създаване на нова т. 16 в чл. 3 ЗЗДет., която предвижда възможност за временно спиране на действието и отнемане на лиценза на неправителствени организации – доставчици на социални услуги, на основание единствено иницирирана процедура или процес пред компетентния съд, следва да се посочат няколко аргумента против. На първо място, подобен подход съществено би ограничил дейността на тези организации, включително чрез подлагането им на „масирани атаки“ с жалби от недобросъвестни граждани и други юридически лица. Временното спиране или постоянно отнемане на лиценза на такава организация би следвало да бъде предхождано от съдебна санкция, като възприемането на обратния подход от законодателя би застрашило правната сигурност и би дало възможност неоснователни обвинения и клевети спрямо такива организации да възпрепятстват тяхната работа за дълги периоди от време. Поради това, обсъждането изменение не следва да бъде приемано.

В заключение и с оглед на всичко гореизложено, екипът на Фондация „Право и Интернет“ счита, че **предложените изменения и допълнения в Закона за закрила на детето не отговарят на европейската и международна правни рамки** в областта, като занижават вече достигнатите професионални стандарти на национално ниво. Претендирайки, че целта на предложените изменения е въвеждането на ефективни мерки за закрила на децата чрез отстраняване на недостатъци в законодателството, **предложеният законопроект всъщност е на път едновременно да наруши международни задължения на Република България и да отслаби закрилата на децата на национално ниво, поради което последният следва да бъде отхвърлен в цялост.**

С уважени

ДОЦ. Д-Р ДАНИЕЛА ИЛИЕВА

ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР

ФОНДАЦИЯ „ПРАВО И ИНТЕРНЕТ“

