

Анализ на съдебната практика,

касаеща
правата
на ЛГБТИ
лицата в
Република
България





Повишаване на достъпа до правна
защита на ЛГБТИ хората в България

848902 - Rainbow Shield - REC-AG-2018/REC-RDIS-DISC-AG-2018



Този проект е финансиран по програма „Права, равенство и гражданство“ (2014 – 2020) на Европейския съюз.

Проектът Rainbow Shield се изпълнява в партньорство с:



GLAS

bilitis



Проектът Rainbow Shield има за цел да подобри достъпа до правната защита на ЛГБТИ хората в България с фокус върху следните дейности:

+ Повишаване осведомеността на ЛГБТИ общността относно възможностите за правна защита в случаи на дискриминация и други нарушения на техните права и увеличаване на случаите на докладване;

+ Разширяване на обхвата на юристи, които работят по правните казуси на ЛГБТИ хората в България, включително и чрез обучения и създаване на мрежа от юристи.

+ Осигуряване на възможности за ефективно справяне с дискриминацията и други инциденти, които възникват за ЛГБТИ хората в България по холистичен начин, включително чрез достъпна правна помощ, водене на дела, психологическа подкрепа и медийна подготовка.

+ Прилагане и разпространяване на добри практики на гражданските организации за засилване на правната защита на ЛГБТИ хора от цяла Европа.



Автори

адв. Деница Любенова
Тодор Стоянов /анализ на практиката на КЗД/

Редактор

Дарина Коилова

Дизайн и предпечат

Мирослав Карталски | Epic Sofia

Издава и разпространява

Младежка ЛГБТ организация Дејствие
www.deystvie.org info@deystvie.org

ISBN 978-619-91572-9-9

Дејствие е организация, посветена да допринесе за промяна в живота на ЛГБТИ хората в България. Визията ни е да постигнем пълно правно признаване и социално включване на ЛГБТИ хората в общество, в което се чувстват сигурни и признати.

- + Предоставя про-боно правни услуги;
- + Води стратегически дела и извършва застъпничество с цел постигане на законодателни промени;
- + Организира и съ-организира публични събития, протести, шествия (като София Прайд, София Прайд Филм Фест, Шествие за равнопоставеност, Шествие за правата на жените);
- + Изпълнява програми за младежи, по здравни въпроси и за организиране на общности.

„Младежка ЛГБТ Организация Дејствие“ развива и поддържа правната си програма от 2014 г. насетне. В периода 2019-2020 г. Правната програма е в процес на реструктуриране и разширение, като започва да работи в градовете Пловдив, Велико Търново, Варна и Бургас. Връзка с правната програма може да направите на имейл:

legal@deystvie.org

deystvie.org
pravo.deystvie.org
facebook.com/lgbtdeystvie
instagram.com/lgbtaction

Анализ на съдебната практика, касаеща правата на ЛГБТИ лицата в Република България

Тази публикация е създадена с финансовата подкрепа на Програма „Права, равенство и гражданство (2014–2020)“ на Европейския съюз. Съдържанието и отразява вижданията на нейните автори и е изцяло тяхна отговорност. Европейската комисия не поема никаква отговорност за използването на информацията, която публикацията съдържа.

УВОД

България се нарежда на едно от последните места в Европа по отношение на толерантност и приемане на ЛГБТИ хората¹. Не съществува политик и политическа партия, която да се застъпва за правата на ЛГБТИ хората в страната, а политическото говорене е по-скоро хомофобско и преобладава речта на омразата, особено в последните години от страна на управляващата страната коалиция. В България 86% от хората, които са пострадали от престъпления от омраза, не ги съобщават от страх от вторична дискриминация². Институционализираната дискриминация е достигнала такива високи нива, че дори и ЛГБТИ хората възприемат със спокойствие липсата на права. Това, от своя страна, води до ниски нива на чувствителност и разбиране, че по отношение на едно лице е извършена дискриминация. Законодателството на страната, макар привидно неутрално, пряко засяга правата на ЛГБТИ хората. Проучване на Младежка ЛГБТ организация „Действие“ от 2018 г. доказва съществуването на над 300 права, до които ЛГБТИ хората нямат достъп единствено поради липсата на регулиране на връзките им³. На второ място, ЛГБТИ хората не са разпознати

1 Проучване на Европейската агенция за основни права от 2012 г.

2 Доклад за състоянието на човешките права от 2015 г., Amnesty International.

3 Проучване на действащото българско законодателство на ниво законови нормативни актове по отношение на правата, предоставени на брачни двойки и на двойки от различен пол, живеещи във фактическо съжителство, в сравнение с правата на двойки от еднакъв пол, достъпно тук: <https://www.deystvie.org/reports>

и от наказателното законодателство в страната, включително и по отношение на престъпленията от омраза с мотив сексуална ориентация и полова идентичност⁴. В допълнение на това, в България, въпреки че съществува правна възможност за смяна на пола⁵, липсва процедура, по която това следва да бъде направено, което създава възможност за двойни стандарти в прилагането на закона от съдилищата в страната, откъдето идва и противоречивата съдебна практика.

Тази книга ще разгледа съдебната практика и ще направи анализ на съществуващата българска, европейска и тази на ЕСПЧ, касаеща правата на ЛГБТИ лицата в Република България. Целта ѝ е да събере на едно място по-голяма част от решенията на съдилищата в България и да ги разгледа в светлината на правото на ЕС и правата и задълженията на страната ни по Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ).

4 Българското наказателно право и ЛГБ хората, Анализ на съществуващата уредба и стратегия за изменение, Младежка ЛГБТ организация „Действие“, 2019 г., достъпна тук: <https://www.deystvie.org/post/analysis-and-recommendations-for-amending-the-criminal-legislation-in-bulgaria>

5 Чл.19 Закон за гражданската регистрация

ГЛАВА I:

Семейно-правни отношения между
лица от един и същи пол в България

УВОД

Липсата на правно признаване на връзките между ЛГБТИ хора в Република България, както и праните последствия от изградени в чужбина връзки между ЛГБТИ хора, създава правен вакуум, в който ЛГБТИ хората в страната са принудени да съществуват. Признаването на правните последици от тези връзки подкопава човешкото достойнство, свободата на личността и равенството пред закона на ЛГБТИ лицата. То представлява институционализирана дискриминация, която често води до правни парадокси и до нарушения на задълженията на Република България пред Европейския съюз и пред Европейския съд по правата на човека. Признаването на семействата на ЛГБТИ хората е признак за нивото на демокрацията и върховенството на правото в Република България. Следващите редове ще разгледат практика на българските съдилища, която касае семейно-правни въпроси.

Признаване на брак, сключен в чужбина между двама български граждани

На 15.11.2016 г. Д. сключва граждански брак с Л. в Обединено кралство на Великобритания и Северна Ирландия, след като двете са пребивавали на територията на Обединеното кралство. За гражданския брак е съставен акт за сключване на брак

от органите по гражданско състояние на Обединеното кралство на Великобритания и Северна Ирландия. Бракът е сключен в Уотъргейт Хаус пред Ръководител по гражданското състояние и Заместник-длъжностно лице по гражданското състояние⁶. За сключения брак е издадено свидетелство за брак № RTA 727303, заверено с апостил APO-211208, заверен от Министерство на външните работи и въпросите на Британската общност. Апостилът е подписан от длъжностно лице по гражданско състояние за раждания, смърт и бракове, Ийст Райдинг ъф Йоркшър.

На 15.05.2017 г., в 6-месечния срок, предвиден от закона, Д. входира искане в Столична община, район „Люлин“, с което иска бракът ѝ да бъде отразен в личния ѝ регистрационен картон в Общината и да отразява актуалното ѝ семейно положение, а именно „женена“.⁷ Исканото от жалбоподателката актуализиране на семейното ѝ положение е свързано с гражданската регистрация. Единната система за гражданска регистрация и административно обслужване на населението /ЕСГРАОН/ е национална система за гражданска регистрация на физическите лица в РБ и източник на лични данни за тях.⁸ ЕСГРАОН функционира на национално, областно и общинско

6 Свидетелство за брак № RTA 727303, заверено с апостил APO-211208, заверен от Министерство на външните работи и въпросите на Британската общност

ниво. Редът, начинът и образците на документите за функциониране на ЕСГРАОН се определят с Наредба за функциониране на Единната система за гражданска регистрация, издадена на основание чл.113, ал.1 от Закона за гражданска регистрация.⁹ Съгласно нея „гражданската регистрация“ се свежда до вписване на събитията раждане, брак и смърт в регистрите на актовете за гражданско състояние и вписване на лицата в регистъра на населението.¹⁰ Столична община, район „Люлин“, дава отказ на искането на Д. да регистрира брака ѝ в Общината.¹¹ Отказът на Столична община, район „Люлин“, е обжалван и потвърден от Административен съд – София-град.¹² Съдът обосновава отказа си с неналичието на елементите от сложния фактически състав, необходим за актуализиране на семейното положение в личния регистрационен картон на лицето.¹³ В допълнение Съдът посочва, че: „В случая на първо място съгласно българското законодателство не е налице граждански брак, сключен във формата и изискванията на Семейния кодекс.

9 Наредба № РД-02-20-9/21.05.2012 г. за функциониране на Единната система за гражданска регистрация, обн. ДВ бр.43/08.06.2012 г.

10 Съгласно Закона за гражданската регистрация последната включва съвкупността от данни за едно лице, които го отличават от другите лица в обществото и в семейството му в качеството на носител на субективни права, като например име, гражданство, семейно положение, родство, постоянен адрес и други. Гражданската регистрация на физическите лица в РБ се основава на данните в актовете за тяхното гражданско състояние и в данните в други актове, посочени в закона. Актовете за гражданско състояние са: акт за раждане, акт за сключване на граждански брак и акт за смърт.

11 Отказ по заявление с вх. № РЛН17-УГ01-8406/15.05.2017 г. на Кмет на СО, район „Люлин“.

12 По жалбата е образувано административно дело № 7538/2017 г., 58 състав АССГ, по което е постановено Решение № 180/08.01.2018 г.

13 Съгласно Наредба № РД-02-20-9/21.05.2012 г. за функциониране на Единната система за гражданска регистрация, обн. ДВ бр.43/08.06.2012г. изискванията за актуализиране на семейното положение в личния регистрационен картон на лицето са, както следва: наличие на граждански брак, сключен в чужбина в съответствие с българското законодателство; регистриране на този брак въз основа на препис или извлечение от съставения от чуждестранния местен орган акт за гражданско състояние /чл.4 от Наредбата/, чрез съставяне на акт за граждански брак в РБ; издаване на оригинално удостоверение за сключен граждански брак по утвърден образец /чл.22 от Наредбата/; създаване на електронен еквивалент на акта за сключен граждански брак в Националния електронен регистър на актовете за гражданско състояние с въвеждане на последното състояние на данните от акта за гражданско състояние /чл.60, ал.1 от Наредбата/; обработване на актуализационен документ – електронен документ – акт за брак; отразяване в електронния личен регистрационен картон на актуалното семейно положение на лицето чрез данните от Националния електронен регистър на актове за гражданско състояние или чрез обработване на актуализационния документ от длъжностно лице.

Липсата на брак съгласно българското законодателство изключва възможността да се актуализира семейното положение на Д.К., т.е. да се осъществят останалите елементи от фактическия състав. Сключеният от жалбоподателката брак в Обединено кралство на В. и С. И. с Л. П. Б. не поражда последиците, които законът свързва с брака /чл.4, ал.1 от СК/. Еднаквият пол на лицата съставлява пречка за сключване на граждански брак съгласно българското законодателство по аргумент от разпоредбите на чл.46, ал.1, изр.1 от Конституцията на РБ и на чл.5 от СК, съгласно които бракът е доброволен съюз между мъж и жена. Тази уредба на брака не противоречи на разпоредбите на правото на европейската общност. Съгласно чл.12 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, „мъжете и жените, достигнали брачна възраст, имат право да встъпват в брак и да създават семейство в съответствие с националните закони, регулиращи упражняването на това право“.¹⁴

Отказът на СО – Район Люлин е потвърден от Административен съд София – град и Върховен административен съд.

Българската държава отказва регистриране на брака и с това отказва признаване на правните последици от брака, сключен в чужбина между Д.К. и Л.Б.. Мотивите за отказа са Конституцията и Семейният кодекс на РБ, които дефинират брака като съюз между мъж и жена. В допълнение, българските власти споделят разбирането, че признаването на правните последици от брака на Д. и Л. би било в противоречие с българския обществен ред. В същото време българската държава не е създала правна рамка, която да регулира институт на регистрирано партньорство или друга форма на признаване на връзката на лица от един и същи пол.

Признаването на правото на семеен живот на Д.К. и Л.Б. и защитата на това право, гарантирана от държавата чрез закон, е от решаващо значение за съществуването и благополучието на двете жалбоподателки отделно и като семейна двойка. Чрез регистрацията на брака си Д.К. и Л.Б. се стремят да получат по отношение на публичните власти и обществото в цялост публичност на семейното си положение, а именно, че имат общи житейски

¹⁴ Решение № 180/08.01.2018 г. по административно дело № 7538/2017 г., 58 състав на АССГ.

планове, смятат себе си за семейство и заедно поемат задължения. Отказът на публичните власти да признаят брака им е груба намеса в правото им на семеен живот и застрашават брачната им връзка. Жалбоподателките са открити за своята връзка и своя брак пред семействата си, на работното си място, в обществото и сред приятелите си. Никога не са крили за връзката си и единственото им желание е да я задълбочават.

Регистрирането на брака на Д.К. и Л.Б. като признаване на законното гражданско състояние на тези две лица несъмнено засяга както личния, така и семейния им живот и попада в приложното поле на член 8, пар. 1 от Конвенцията (Dadouch v. Malta, жалба № 38816/07, пар. 48, Решение от 20 юли 2010 г.). Практиката по подобни дела на ЕСПЧ сочи, че държавите членки са свободни, съгласно чл. 12 ЕКПЧ, както и съгласно чл. 14 във връзка с чл. 8 ЕКПЧ, да ограничат достъпа до брак на двойки от различен пол (вж. Schalk и Kopf, пар. 108 и Chapin and Charpentier, пар. 39). Независимо от това обаче ЕСПЧ казва, че двойките от един и същи пол се нуждаят от правно признаване и защита на техните отношения (вж. Oliari и др., пар. 165). С оглед на това държавите, които не гарантират правна защита на отношенията на лица, които се намират в семейни отношения, дори тези лица да са лица от един и същи пол, превишават свободата си на преценка и не изпълняват положителното си задължение да гарантират на жалбоподателите специфична правна уредба, която предвижда признаването и защитата на техните еднополови съюзи (пар. 185 Олиари и други с/у Италия). В практиката си ЕСПЧ е приел, че еднополовите партньорства се нуждаят от правно признаване и закрила и ако тази закрила не може да бъде осигурена чрез института на брака, то логично би било да има някаква форма на закрила, която се препокрива или се доближава до брака, каквато например е формата на закрила, която осигурява институтът на регистрираното съжителство (Oliari and Others v Italy, Решение по жалби № 18766/11 и 36030/11, решение от 21.07.2015 г., пар. 194 и следващите).

И ако България няма задължение да регулира браковете между лица от един и същи пол, то положително задължение е да признае сключените в чужбина бракове. Отказът да се признаят означава да се допусне съществено ограничаване на правото на

неприкосновеност на личния живот и свободата на личността, което би било в разрез с ангажиментите на Република България като държава членка на ЕС и страна по ЕКПЧ. Подобно тълкуване би довело до съществено изначално ограничаване на определящи за демократичния конституционен порядък права като свободата и достойнството на личността, равенството на гражданите пред закона и неприкосновеността на личния живот, поради което считаме, че то е несъвместимо с развитието на РБ като демократична и правова държава.

Отказът на българската държава да регистрира брака на Д.К. и Л.Б. поставя жалбоподателките в положение на правен вакуум, според който българската държава не може да признае правните последици от сключения помежду им брак в чужбина и в същото време не е създала правна уредба, която да гарантира правата им на семейство и на семейна общност. Поради горното смятаме, че българската държава е прекрачила границата на свободата си на преценка и не е успяла да изпълни своето позитивно задължение да гарантира, че жалбоподателките имат на разположение специална правна рамка, предвиждаща признаване и защита на своите еднополови съюзи.

Съпругите са дискриминирани както по отношение на хетеросексуални двойки, сключили брак в чужбина, така и по отношение на хомосексуални двойки, в които единият от съпрузите е гражданин на трета страна и искат пребиваване на територията на България. Несъмнено положението на Д.К. и Л.Б. е сходно с това на разнополова двойка, която има сключен брак в чужбина по отношение на молбата им за регистрация на брака им. Липсата на законодателство обаче поставя Д.К. и Л.Б. в условия на по-неблагоприятно третиране, тъй като на тях за разлика от разнополовите партньори им е отказано регистриране на брака. В допълнение, наличието на Решение № 11351 от 24.07.2019 г. по адм.д. № 11558/2018 г. на Върховен административен съд, с което ВАС на РБ признава правните последици на брак между лица от един и същи пол, сключен в чужбина само за целите на Директива 2004/38/ЕО, а именно свободно движение, поставя Д.К. и Л.Б. в още по-неблагоприятно за тях положение. Очевидно е, че българската държава е създавала двойни стандарти именно с цел да бъдат дискриминирани български граждани с хомосексуална ориентация.

Отказът от регистрация на брака на Д.К. и Л.Б. и признаване на правните последици от този брак се основава единствено на българското гражданство на лицата и на факта, че са хомосексуална двойка. Липсата на правна уредба на семейните отношения на еднополови двойки и в частност липсата на изрична уредба относно последиците от наличието на сключен в друга държава членка еднополов брак или регистрирано семейно партньорство представлява изначален риск за системна дискриминация спрямо тези лица и техните връзки и непропорционално засяга правото им на човешко достойнство и поставя тези лица и техните семейства в риск.

М. е гражданка на Република Франция, а К. е гражданка на Австралия. Двете имат сключен граждански брак във Франция от 2014 г. През

Признаване на брак, сключен в чужбина между гражданка на ЕС и партньорката и за цели те на свободно движение – Право на пребиваване на основание (Директива 2004/38/ЕО)

2016 г. двете се преместват в България с намерение да се установят продължително на територията на Република България. През декември 2016 г. подават заявление за продължително пребиваване на гражданин на ЕС (М.) и за член на семейството на гражданин на ЕС (К.). Сред изискуемите документи е представено и удостоверение за сключен граждански брак между двете. В края на декември 2016 г. на К. е предоставено разрешение за продължително пребиваване като член на семейството на гражданин на Европейския съюз, като в основанието за издаване на това разрешение е посочена Директива 2004/38/ЕО. Разрешението за продължително пребиваване е издадено за период от една година. През ноември 2017 г. К. подава ново заявление за удължаване на срока за продължителното си пребиваване на същото основание, а именно – член на семейството на гражданин на ЕС.¹⁵ Директорът на Дирекция „Миграция“ издава

¹⁵ Входното заявление е с рег. № 53936/30.11.2017 г. на 26.01.2018 г.

Отказ за издаване на разрешение за продължително пребиваване на член на семейството на гражданин на ЕС в РБ.¹⁶ Мотивът за отказа е българското законодателство, а именно, че според законодателството на РБ законен е само гражданският брак, сключен между мъж и жена, като освен на Семейния кодекс и Закона за гражданската регистрация правното основание на отказа препраща и към дефиницията на „брак“ в Конституцията на РБ.¹⁷ В отказа Директорът на Дирекция „Миграция“ казва: „Към настоящия момент приложимото законодателство в Република България не признава еднополовите бракове, в следствие на което представеният документ за сключен граждански брак в Република Франция от лица от женски пол противоречи на разпоредбите на чл. 46, ал. 1, изр. 1 от Конституцията на РБ и на чл. 5 от Семейния кодекс, следователно спрямо тях не може да бъде приложена нормата на чл. 9а от ЗВПНРБГЕСБГЧТС. Еднаквият пол на лицата съставлява пречка за сключване на граждански брак съгласно българското законодателство по аргумента на по-горе изложените разпоредби, според които бракът е доброволен съюз между мъж и жена“.

С Решение № 11351 от 24.07.2019 г. по адм.д. № 11558/2018 на Върховния административен съд същият установява, че отказът на Дирекция „Миграция“ да предостави право на пребиване на съпругата на гражданка на ЕС само въз основа на това, че бракът им е хомосексуален, противоречи на материалния закон, и съответно актът на Дирекция „Миграция“ подлежи на отмяна, като задължително компетентният орган следва да постанови нов административен акт, с който предоставя право на пребиваване. Съдът мотивира решението си с Решение от 05.06.2018 г. по дело С-673/16 СЕС (Coman) и приема, че в случаите, в които гражданин на ЕС е използвал свободата си на движение, отивайки в държава членка, различна от тази, на която е гражданин, и реално пребивавайки там в съответствие с чл.7, пар.1 от Директива 2004/38/ЕО и през това време е създал и укрепил семеен живот с гражданин

¹⁶ Отказ на Директорът на Дирекция „Миграция“ с Рег. № 5364 р – 1715/ 26.01.2018 г. по заявление с рег. № 53936/30.11.2017 г.

¹⁷ Пак там.

от трета страна от същия пол, с когото се е свързал в законно сключен в приемащата държава членка брак, чл.21, пар.1 ДФЕС следва да се тълкува така, че да не се допуска от компетентните органи на държавата членка отказ от предоставяне на гражданина на третата страна право на пребиваване на територията на тази държава членка по съображения, че правото на тази трета страна не предвижда брак между лица от един и същи пол. В допълнение АССГ допълва, че отказът на Дирекция „Миграция“ да признае брака между граждани на Съюза от същия пол, е нарушение на чл.21, пар.1 ДФЕС и съответно ограничава правото на К. да се движи и пребивава свободно на територията на ЕС. За пръв път в това съдебно решение български съд постановява решение, с което признава правните последици от брак между лица от един и същи пол, сключен в чужбина.

Смяна на фамилно име на партньорите на основание семејната им връзка

В няколко решения на Районен съд – Пловдив и Софийски районен съд се допуска промяна на фамилно име на основа семејната връзка между хомосексуални лица. Исковете са заведени по чл. 19 от Закона за гражданската регистрация (ЗГР). Съгласно чл.

19, ал. 1 ЗГР промяната на собствено, бащино

или фамилно име се допуска от съда въз основа на писмена молба на заинтересования, когато то е осмиващо, опозоряващо или обществено неприемливо, както и в случаите, когато важни обстоятелства налагат промяната. Правото на име е субективно, лично и неотчуждимо право, което е уредено с императивни правни норми и представлява основен индивидуализиращ белег на всеки гражданскоправен субект. Промяната на име е регламентирана като възможност, която възниква при определени от закона основания с оглед принципа за стабилност на носените имена. Промяната на имената се допуска по изключение и не зависи от субективното отношение на лицето, а от наличието на обективни предпоставки, които законът е уредил изчерпателно – в този смисъл само субективното желание на едно лице да промени своите имена не е важно обстоятелство по смисъла на чл. 19, ал.1 ЗГР.¹⁸

Районен съд – Пловдив и Софийски районен съд отбелязват, че молителката, която търси смяна на фамилно име, се намира във хомосексуално фактическо съжителство с друга жена. Съдилищата отбелязват факта, че Семейният кодекс не урежда правния институт

¹⁸ Решение № 936/ 15.10.2008 г. по гр. д. № 536/2008 г. ВКС, III г.о.; Определение № 236/ 06.03.2009 г. по гр. д. № 93/2009 г., ВКС, III г.о

на фактическото съпружеско съжителство и не предоставя никакви права на съжителстващите в такива отношения лица по отношение на другия партньор във връзката, още по-малко когато става въпрос за лица от един и същи пол. Съдилищата отбелязват и ограниченията, които съществуват в Конституцията и Семейния кодекс по отношение на брака и неговата ограниченост до лица от различен пол, както и че брак, сключен между лица от един и същи пол, не може да бъде признат в България.¹⁹

В свое решение по гр. д. 24847/2019 г., 139 състав на СРС постановява, че молителката и партньорката ѝ, с която са заедно от 5 години и с която имат едно родено дете, което отглеждат заедно, и планират създаването на второ, попадат в приложното поле на чл. 12 и чл. 8 от ЕКПЧ. Съдът съвсем правилно препраща към практика на ЕСПЧ, според която промяната на собственото и фамилното име на лицата попадат в приложното поле на чл. 8 ЕКПЧ, тъй като имената на хората касаят личния и семейния им живот.²⁰ Във всеки случай преценката е на Съда за допускане на промяна на имената, но, както отбелязва и съдията в решението си, „трябва да се отчита точният баланс между конкурентните интереси на гражданина и обществото като цяло“, като подчертава, че вземащият решението национален орган е длъжен да изложи валидни и достатъчни мотиви в подкрепа на отказа си да допусне промяна на фамилното име на дадено лице, за да може ограничението да се приеме за „необходимо в едно демократично общество“.²¹

Отчитайки тези обстоятелства и съдебната практика на ЕСПЧ, СРС постановява, че исканата промяна на фамилното име на молителката следва да бъде допусната, защото е налице важно обстоятелство по смисъла на чл. 19, ал.1 ЗГР, което се изразява в това, че „молителката е създавала и трайно поддържа семейство по смисъла на чл.12 ЕКПЧ и чл.8, ал.1 ЕКПЧ с жената, чието фамилно име иска да приеме и с която отглеждат общо дете, със същото желано от нея фамилно име.

¹⁹ Решение № 190925/13.08.2019 г. по гр. д. № 24847/2019 г., 139 състав, СРС.

²⁰ Johnston v. Ireland, Решение от 18.12.1986 г., пар. 56; Vallianatos and others v. Greece, пар. 73-74; Schalk and Kopf v. Austria, пар. 92-94.

²¹ Решение № 190925/13.08.2019 г. по гр. д. № 24847/2019 г., 139 състав, СРС; Stjerna v. Finland, Решение от 25.11.1994 г., пар. 38; Guzel Erdagoz v. Turkey, Решение от 21.10.2008 г.

Смяна на фамилно име на партньорите на основание семейната им връзка

Казус 1: Непризнаването на
правата на двамата родители,
довело до международно
отвличане на дете

Случаят на Ж.Л.Л. Дело за издаване на български акт за раждане въз основа на датски акт за раждане

Ж . Л . Л .
е датска
гражданка,
която е била в
граждански брак с
българска гражданка.

Гражданският брак между Ж.Л.Л. и българката е сключен на 08.02.2014 г. в Дания. По време на брака, и по-конкретно на 30.12.2015 г., в Дания е родено тяхно съвместно дете, като негови родители в Удостоверението за раждане са записани Ж.Л.Л. и българската гражданка. Детето е с датско гражданство по рождение.

На 14.07.2016 г. в община Пазарджик българката подава искане за издаване на български акт за раждане. Като майка в искането е посочена българката, а в графа „баща“ е записана Ж.Л.Л. – датско гражданство. В отговор на заявлението за е издаден индивидуален административен акт, с който е отказано съставянето на български акт за раждане на детето, тъй като в представените документи е вписан произход, несъответстващ на българското законодателство, а именно представено е удостоверение за раждане, от което е видно, че произходът на детето е от две майки, а не, както трябва да е според българското законодателство, от майка и баща. Отказът на община Пазарджик за вписване на акта за раждане в регистрите на населението е обжалван пред Административен съд Пазарджик.

Разглеждайки представените по делото доказателства,

Административен съд Пазарджик намира, че община Пазарджик неправилно е отказала издаването на акт за раждане. Съгласно чл.12, ал.1 от Наредба № РД-02-20-9/21.05.2012 г. за функциониране на единната система за гражданска регистрация (Наредбата), „при регистриране на раждане, настъпило в чужбина, данните за името на титуляра, датата и мястото на раждане, полът и установеният произход се вписват в акта за раждане без изменение, така, както са вписани в представения препис или в превода на български език на чуждия документ, като в ал.3 на същия член е посочено, че когато произходът от родител (майка или баща) не е установен, при съставянето на акт за раждане в РБ съответното поле, предназначено за данните за този родител, не се попълва и се зачертава“. Съдът посочва, че произходът на детето е установен и че същият не е спорен, а именно посочва, че произходът на детето по отношение на неговата майка – българската гражданка, е установен. Според Административен съд Пазарджик произходът от бащата остава неустановен и Съдът заключава, че административният орган е следвало да приложи разпоредбата на чл.12, ал.3 от Наредбата, като не попълни и зачертае съответното поле в акта за раждане, предназначено за данните за този родител. С това Административен съд Пазарджик дава задължителни указания на Община Пазарджик да уважи завлението на българката, като тя бъде записана като майка в издадения акт за раждане на детето, а мястото за втория родител в българския акт за раждане да бъде оставено празно. Решението на Административен съд Пазарджик е обжалвано от кмета на община Пазарджик пред Върховен административен съд (ВАС).²² В нито един етап от производството датската майка Ж.Л.Л. не призовавана като заинтересована страна и не е получавала призовки. На 30.01.2017 г. бракът между Ж.Л.Л. и българската гражданка е прекратен в Дания, а на 07.02.2017 г. Централният държавен орган на Дания е издал документ за временен съвместен контакт на детето с Ж.Л.Л., в който са определени дните, когато тя ще упражнява родителските права над детето.

Междувременно, българската гражданка след издаването на български акт за раждане, в който тя фигурира като единствен родител, му издава български задграничен паспорт и на 27.07.2017 г. напуска Дания заедно с детето под предлог, че отива на почивка, но без да уведоми Ж.Л.Л. предварително за това. Българската

²² Адм. д. № 12897/2016 г. В Решение № 6592/26.05.2017 г. ВАС оставя в сила Решение № 533/19.10.2016 г. на АС – Пазарджик

гражданка задържа детето в България и повече не го връща в Дания. Към днешна дата датската майка няма достъп до детето си. Междувременно Ж.Л.Л. уведомява Централния държавен орган на Дания, че иска прекратяване на общите родителски права над детето и желае да ги упражнява еднолично. На 08.09.2017 г. Ж.Л.Л. получава временни родителски права над детето, докато бъде постигнато споразумение или решение за родителските права от датски съд.

Продължението ►► Неразпознаването на Ж.Л.Л. от българската администрация и съд води до дело за международно отвлечане на дете

Ж.Л.Л. влизава молба по чл.7, буква „f“, във връзка с чл.8 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца чрез Министерство на правосъдието – централен орган по смисъла на Конвенцията, чрез което Ж.Л.Л. прави искане за връщане на сина си в Дания, което е държавата на обичайното му местообитание.²³

В хода на делото Министерство на децата и социалните въпроси на Дания е информирало Министерство на правосъдието (МП) на Р България, че в Кралство Дания, съгласно датския Закон за децата, е възможно детето да има двама законни родители от рождението си – майка и баща или майка и друга (съвместна) майка. Съвместната майка има същите права и задължения към детето, каквито има и баща. Ако детето е родено от жена, сключила брак (или живееща в регистрирано партньорство) с жена, съпругата/партньорката се счита за съвместна майка на детето (чл. 3а от датския Закон за децата). Съгласно датския закон, българката и Ж.Л.Л. са законни родители на детето Л.Л. Според чл.3 от датския Закон за родителската отговорност, и двамата родители трябва да дадат съгласието си детето да напусне страната, когато родителите упражняват съвместно родителските права върху него, както и

²³ Производство по гр.д. № 13176/2017 г. пред Софийски градски съд (СГС), IV брачен състав

когато няма постигнато съгласие по отношение на едноличното попечителство над детето. Датското Министерство за децата и социалните въпроси е посочило също, че двете майки са споделяли попечителството над детето, като по време на извеждането на детето в България са споделяли родителските права и са упражнявали съвместно тези права върху детето. По делото като доказателство е приет документ, позволяващ временен съвместен контакт с детето, издаден от Централен държавен орган на Дания на 07.02.2017 г., съгласно който детето има право на контакт със своята съвместна майка, което подчертава, че последната по време на прехвърляне на детето в България упражнява родителските си права върху него. При тези обстоятелства датското Министерство за децата и социалните въпроси е изтъкнало, че детето обичайно пребивава в Дания и че по смисъла на чл.3 от Хагската конвенция то неправомерно е задържано в България. Същото е посочено в предявената молба за връщане на детето. Междувременно Ж.Л.Л. уведомява Централния държавен орган на Дания, че иска прекратяване на общите родителски права над детето и желае да ги упражнява еднолично. На 08.09.2017 г. Ж.Л.Л. получава временни родителски права над детето, докато бъде постигнато споразумение или решение за родителските права от датски съд.

Отказът на Софийски градски съд (СГС) за връщане на детето по Хагската конвенция

Софийски градски съд отказва връщането на Л.Л.Л. в Кралство Дания, като в мотивите за решението си заявява, че се позовава на чл. 20 от Хагската конвенция, „без да анализира останалите [...] предпоставки за възникването на правото да се върне детето по реда на Конвенцията.“²⁴ СГС отказва връщане на детето, тъй като връщането му противоречи на основни принципи на България в областта на защитата на правата на човека и основните свободи. В мотивите си за това решение СГС посочва: „в чл.47 от Конституцията на Република България са прогласени равенството в правата и задълженията на двамата родители при отглеждане и възпитание на

²⁴ Решение № 8693 от 21.12.2017 г. по гражданско дело № 13176/2017 г. Софийски градски съд

децата до навършване на пълнолетие и принципът, че условията и редът за ограничаване и отнемане на родителски права се определя със закон. На принципите за равенство в правата и задълженията на двамата родители при отглеждане и възпитание на децата и за право на децата на лични отношения с всеки от родителите се основават нормите на Семейния кодекс на Република България, на Закона за закрила на детето, както и всички действащи в Република България нормативни актове в областта на семейните отношения и закрилата на децата. В глава VI на Семейния кодекс на Република България се съдържат норми, въз основа на които се установява произходът на детето, и според българското право родителите са майката и бащата. Принципите за равенство в правата и задълженията на двамата родители при отглеждане и възпитание на децата и за право на децата на лични контакти с всеки от родителите са част от основните принципи на РБ в областта на защитата на правата на човека.²⁵ СГС продължава: „Нашето право НЕ познава институтите на съвместно майчинство или бащинство, т.е. родители на детето не могат да бъдат две майки или двама бащи. Именно поради тази причина в съставения на детето от община Пазарджик български акт за раждане като майка е вписана единствено българката, а графата „баща“ е празна. За българското право детето има само един родител, който е носител на целия комплекс от родителски права и задължения (родителски функции) по отношение на това дете. Следователно връщането на детето в Кралство Дания ще бъде в противоречие с горепосочените принципи, както и с принципа за закрила на детето, регламентиран в българското право.

Решението на Софийски градски съд е обжалвано пред Софийски апелативен съд (САС).²⁶ САС потвърждава решението на СГС.²⁷ В мотивите си САС, за разлика от СГС, зачита Ж.Л.Л. като съвместна майка на детето и намира, че е безспорно установено, че държавата по обичайно местопребиваване на детето преди пристигането му в РБ през 2017 г. е Кралство Дания. САС потвърждава, че задържането на детето в Република България е незаконно, тъй като българската майка не е имала съгласието на Ж.Л.Л. „не само да изведе извън страната детето със съответните документи, но и да остане да живее

²⁵ Пак там.

²⁶ Образувано е въззивно гражданско дело № 1038/ 2018 г. САС

²⁷ Решение №1114/05.04.2018 г. по въззивно гражданско дело № 1038/ 2018 г. САС

в България, т.е. да го задържи“.²⁸ САС посочва, че от събраните по делото доказателства е видно, че има налице незаконно задържане по смисъла на чл.2, т.11 от Регламент № 2201/2003 и на чл. 3 от Хагската конвенция, „доколкото към този момент родителските права по отношение на детето са се упражнявали съвместно от двамата родители, а към момента са предоставени на Ж.Л.Л. Съдът, следователно, зачита правата на Ж.Л.Л. като родител на малолетното дете. По-нататък в мотивите си САС намира, че всички предпоставки за връщане са налични и посочва, че единствените спорни въпроси са по отношение на предпоставките за отказ, а именно: 1. Че лицето, което иска връщането, не е упражнявало ефективно родителските си права по време на прехвърлянето и 2. Че съществува сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплахата от психическо или физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация. След събиране на допълнителни доказателства по делото в съдебно заседание, САС намира, че не е налице изключение по чл.13, ал.1, б. „а“ от Хагската конвенция, а именно намира, че по време на задържането Ж.Л.Л. е упражнявала ефективно родителските си права. Съдът обаче посочва, че е налице второто изключение, визирано в чл.13, ал.1, б. „б“ от Конвенцията, а именно, че връщането на детето в Кралство Дания ще доведе до скъсване на връзката с „приоритетния значим възрастен, който полага грижи за детето“ и това ще доведе до предпоставки за влошаване на неговото психо-емоционално състояние.²⁹ Това е и причината Софийски апелативен съд да потвърди решението на Софийски градски съд.

Решението на СГС, с което се отказва връщане на детето в държавата на обичайното му местопребиваване, а именно Кралство Дания, е в грубо нарушение на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца, както и на Европейската конвенция за признаване и изпълнение на решенията за упражняване на родителски права и възстановяване упражняването на родителски права.

На първо място, съдията по делото заявява в решението си, че въпреки че са налице всички основания за връщане на детето в Кралство Дания, следва да откаже връщане, защото връщането му противоречи на основните принципи на България в областта на

²⁸ Пак там.

²⁹ Пак там.

защитата на правата на човека и основните свободи, като от по-нататъшните мотиви на Съда става ясно, че основанието за този отказ е чл. 47 от Конституцията на Република България и правото на децата на лични отношения с всеки от родителите. Въпреки предоставените доказателства по делото, че детето има издаден акт за раждане от Кралство Дания, в който фигурират две майки. Съвместната майка има същите права и задължения към детето, каквито има и баща. Ако детето е родено от жена, сключила брак (или живееща в регистрирано партньорство) с жена, съпругата/партньорката се счита за съвместна майка на детето.³⁰ Съгласно датския закон българката и Ж.Л.Л. са законни родители на детето. Следователно СГС обосновава решението си в пълно противоречие с международното частно право, неотчитайки приложимото датско законодателство, което е следвало да бъде приложено.

На второ място, по делото е приложен документ, позволяващ временен съвместен контакт с детето, издаден от Централен държавен орган на Дания на 07.02.2017 г., съгласно който детето има право на контакт със своята съвместна майка. По делото също така е представен документ от Централния държавен орган на Дания за прекратяване на общите родителски права над детето, издаден на 08.09.2017 г., според който документ Ж.Л.Л. получава временни родителски права над детето, докато бъде постигнато споразумение или решение за родителските права от датски съд.

Както е видно от гореизброеното и от приложените доказателства по делото, съдията по делото в СГС, както и съдебният състав в Софийски апелативен съд (САС), не се съобразяват с решенията на датския съд за уреждането на родителските права върху детето въпреки задължението, произтичащо от Европейската конвенция за признаване и изпълнение на решения за упражняване на родителски права и възстановяване упражняването на родителските права, ратифицирана със закон, приет от XXXIX Народно събрание на 26 февруари 2003 г.

Казус 2: Непризнаване на правата на двамата родители, довело до оставане на детето без гражданство

³⁰ Чл.3а от датския Закон за децата

В.А. – гражданка на Република България, и К.К. – гражданка на Кралство Великобритания, имат дъщеря – С.К.А., родена през 2019 г. в Барселона, Испания. На детето е издаден испански акт за раждане, в които двете жени са записани като родители на детето. В.А. подава заявление до Столична община – Район Панчарево, за съставяне на български акт за раждане на детето С.К.А. В предоставените на администрацията документи същата предоставя и легализиран и заверен превод на български език на удостоверението за раждане. Столична Община – Район Панчарево изисква от българката, която е родител на детето и която иска издаване на български акт за раждане на детето, да предостави доказателства, съдържащи информация относно произхода на детето по отношение на неговата биологична майка. Българката В.А. обаче отказва предоставянето на такава информация, след което Столична Община – Район Панчарево издава отказ от издаване на български акт за раждане на детето. След обжалване от страна на Младежка ЛБГТ организация „Действие“ е заведено административно дело № 3654/2020 г., 22 състав, АССГ. По това дело Административен съд София – град е отправил преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз (СЕС) на основание чл. 267, ал. 2 Д. Въпросите, които АССГ поставя за решаване пред СЕС са следните:

1 Следва ли член 20 и член 21 Директива 2004/38/ЕО, както и член 7, 24 и 45 от Хартата на основните права на ЕС, да се тълкуват в смисъл, че не допускат българските административни органи, сезирани с искане за удостоверяване на раждане на дете, български гражданин, настъпило в друга държава – членка на ЕС, и удостоверение с испански акт за раждане, в който са вписани две лица от женски пол като майки, без да се уточнява дали и коя от тях е биологичната майка на детето, да откажат да издадат български акт за раждане с мотива, че жалбоподателят отказва да посочи коя е биологичната майка на детето?

2 Следва ли член 4, параграф 2, Директива 2004/38/ЕО, както и член 9 от Хартата на основните права на ЕС на основните права на ЕС, да се тълкува в смисъл, че зачитането на националната и конституционна идентичност на държавите – членки на ЕС, предполага, че последните разполагат с широко право на преценка по отношение на

правилата за установяване на произход. По-конкретно:
 - Следва ли чл. 4, параграф 2, Директива 2004/38/ЕО да се тълкува в смисъл, че позволява на държавите членки да изискат информация за биологичния произход на детето?
 - Следва ли чл. 4, параграф 2, Директива 2004/38/ЕО, заедно с чл. 7 и чл.24 § 2 от Хартата на основните права на ЕС, да се тълкуват в смисъл, че е необходимо да се търси баланс между националната и конституционна идентичност на държава членка, като се има предвид, че към настоящия момент липсва консенсус както в ценностно, така и в правно отношение досежно възможността да се впишат като родители в акт за раждане лица от един и същ пол, без да се уточнява дали и кой от тях е биологичен родител на детето, и висшият интерес на детето? При утвърдителен отговор, как конкретно би могъл да се постигне този баланс?

3 Имат ли значение за отговора на първия въпрос правните последици от Брекзит, доколкото едната майка, посочена в акта за раждане, издаден в друга държава членка, е гражданка на Обединеното кралство, а другата е гражданка на държава – членка на ЕС, като се има предвид по-специално фактът, че отказът за издаването на български акт за раждане на детето възпрепятства издаване на документ за самоличност на детето от държава – членка на ЕС, и оттук, евентуално, затруднява пълноценното упражняване на неговите права на европейски гражданин?

4 В случай на положителен отговор по първия въпрос, налага ли правото на ЕС, и по-специално принципът на ефективност, задължение за компетентните национални власти да се отклонят от образеца за съставяне на акт за раждане, който е част от действащото национално право?

Преюдициално дело С-490/20, Столична община, район „Панчарево“. Делото се разглежда по реда на бързото производство поради малолетната възраст на детето, чийто акт за раждане се иска да бъде регистриран в България, и поради невъзможността на детето да получи гражданство от Кралство Испания и Кралство Великобритания, което към момента оставя малолетното дете без никакво гражданство.

ГЛАВА II:

Международна закрила на транс
лицата и българската съдебна
практика

ВМЕСТО ПРЕДГОВОР

Да съществуваш без паспорт, лична карта, здравна и банкова карта е като да не съществуваш в днешно време. За транс хората в България информацията, която се съдържа в тези документи, не съответства на тяхната самоличност.

Несъответствие на име, gender marker, несъответствие на номерата от ЕГН-то, които обозначават дали едно лице е мъж или жена. Това създава предпоставки за дискомфорт, дискриминация, а в определени случаи води и до насилие. Често транс хората в България са отпращани от банки и публични институции, а понякога е ограничавано и правото им на свободно движение при преминаването на граници, тъй като при напускане на страната гранична полиция изразява съмнение по отношение на тяхната самоличност. Има случаи, в които транс хората са арестувани именно заради това разминаване и съмнение от страна на правоохранителните органи за „кражба на самоличност“. Да бъдеш транс човек в България крие много неизвестни и създава несигурност.

Да ти бъде издаден грешен акт за раждане и да не ти позволят да бъде коригиран той е тотална липса на уважение, нечовешко отношение и непропорционална дискриминация спрямо транс хората в България.

Международни стандарти

През 2010 г. Комитетът на министрите на Съвета на Европа прие Препоръка за борба с дискриминацията, основана на сексуална ориентация и полова идентичност (Recommendation CM/Rec(2010)5). С тази препоръка Съветът на Европа признава, че лесбийките, гей мъжете,

бисексуалните и транс лицата са били подложени в продължение на столетия на хомофобия, трансфобия и други форми на дискриминация и социално изключване. Този важен документ има за цел да припомни, че правата на човека са универсални и че на всеки човек следва да му бъдат гарантирани правата и свободите без дискриминация на каквато и да е основа, включително сексуална ориентация, полова идентичност, полого изразяване и полови характеристики. Препоръката изброява мерки, които държавите трябва да приемат, за да се борят с дискриминацията на основа сексуална ориентация, полова идентичност, полого изразяване и полови характеристики.

Парламентарна асамблея на Съвета на Европа през април 2015 г. приема Резолюция 2048, в която се обръща внимание на „нарушенията на основните права, по-специално правото на личен живот и физическа неприкосновеност“ по отношение на признаването на пола. Препоръката е направена в резултат на изискването, съществуващо в редица държави, да изискват от транс лицата да се подлагат на медицински „експерименти“, включително хормонална терапия без лекарско наблюдение (в случая на България) или операции за смяна на пол, за да се допусне съдебната смяна на пола.

За развитието на Правото на ЕС в областта на правата на човека, в това число на правото на полого самоопределение, е важно да се отбележат и приетите от Европейския парламент – Резолюция

от 8 септември 2015 г. относно положението с основните права в ЕС, Резолюция от 4 февруари 2014 г. относно пътната карта на ЕС срещу хомофобията и дискриминацията въз основа на сексуалната ориентация и половата идентичност (2013/2183(I.)), Резолюция от 12 декември 2012 г. относно положението на основните права в Европейския съюз (2010–2011 г.) (2011/2069(I.)). В цитираните документи е изразено становище, че Европейската комисията следва да продължи съвместната си работа със Световната здравна организация (СЗО), за да може разстройствата на половия идентитет да бъдат извадени от списъка с психични разстройства в единадесетата ревизия на Международната класификация на болестите (МКБ-11). В резолюциите се посочва, че държавите членки следва да зачитат правото на транссексуалните лица на личен живот, тяхното достойнство и физическа неприкосновеност, поради което следва да бъдат приети процедури по признаване на пола, с които да се спомогне правото на свободно движение в ЕС на транс хората.

Практика на ЕСПЧ – Право на законно признаване на пола

В. с/у Франция, Решение от 25.03.1992 г. по жалба № 57/1990/248/319, ЕСПЧ³¹

Липсата на правно признаване на половата идентичност на транс жена, претърпяла операция на гениталиите, нарушава правото ѝ на зачитане на личния живот (член 8 от Европейската конвенция за правата на човека / ЕКПЧ).

Жалбоподателят е транс жена, френска гражданка, роден през 1935 г. През 1972 г. се подлага на операция за смяна на пола в Мароко.

³¹ Европейски съд по правата на човека, В. срещу Франция, 25 март 1992 г. (жалба № 57/1990/248/319)

В момента на подаване на жалбата жалбоподателката живее и се самоопределя като жена и има хетеросексуални връзки. През 1978 г. жалбоподателката подава молба до националните съдилища с искане документите ѝ да бъдат променени, за да отразяват женската ѝ идентичност, включително по отношение на нейното име и пол. Искането е мотивирано освен от факта, че дълги години се самоопределя и живее като жена, но и от факта, че желае да сключи законен брак с партньора си, който е от мъжки пол (към 1978 г. браковете между лица от един и същи пол във Франция не са позволени).

Съдилищата във Франция отхвърлят молбата на жалбоподателката В., защото наред с други неща, извършвайки операция по смяна на пола в чужбина, тя не е спазила правните процедури, както са предписани във френското законодателство, и защото продължава да „показва характеристиките на лице от мъжки пол.“ Жалбоподателката се оплаква пред ЕСПЧ, че отказът на властите да признаят нейната полова идентичност е нарушение на чл. 8. Тя твърди, че нейните обстоятелства са различни от тези на британските жалбоподатели в случаи, които преди това са били разгледани и отхвърлени от ЕСПЧ (по-специално *Rees v. United Kingdom* и *Cossey v. United Kingdom*). ЕСПЧ отбелязва, че в действителност във Франция е възможно да се актуализират свидетелствата за раждане на едно лице през целия му живот и че в действителност съдилищата разпореждат на съответните органи да променят информацията, която се отнася до половата идентичност на лицето. Подчертава, че въпреки че жалбоподателката не е спазила процедурите, които са налични във Франция за смяна на пола, операцията ѝ е предизвикала в тялото и невъзвратими промени в нейния първоначално зададен пол. ЕСПЧ отбелязва, че „самоопределянето на жалбоподателката“ е важен фактор, който трябва да се вземе предвид, както и фактът, че ежедневно на жалбоподателката са ѝ необходими множество официални документи, които очевидно не съответстват на нейната актуална полова идентичност. С оглед на всички тези съображения Съдът приема, че правото на личен живот на жалбоподателката, гарантирано от чл. 8 от ЕКПЧ, е нарушено. Съдът обаче се въздържа от становище дали чл. 8 ЕКПЧ включва и изисква от държавите членки пълно признаване на пола и половата идентичност на лицето.

Christine Goodwin c/y **Великобритания,** **Решение от 11.07.2002** **г. по жалба № 35968/97,** **ЕСПЧ³²**

Липсата на процедура за правно признаване на пола е нарушение на правото на личен живот (чл.8 ЕКПЧ) и на правото да сключиш брак (чл.12 ЕКПЧ).

Кристин Гуудуин е транс жена, която се оплаква от липсата на правно признаване на пола в законодателството на Великобритания, включително за транс хора, които са преминали през операция за смяна на пола. В резултат на това в годините тя е страдала от дискриминация, унижение, включително сексуален тормоз на работното място, несправедливо уволнение, разкриване на транс идентичността ѝ пред хора и администрация, дискриминационна възраст за пенсиониране и невъзможност за достъп до различни обезщетения и услуги, които изискват наличие на акт за раждане. Жалбоподателката също се оплака, че докато е била законно мъж, тя не е била в състояние да се омъжи за партньора си от мъжки пол. Съдът отбелязва, че транс хората страдат от „стрес и отчуждение“ и „чувство на уязвимост, унижение и тревожност“, което е в резултат на отказа на властите на Великобритания да признаят тяхната полова идентичност. ЕСПЧ стига до заключението, че е налице нарушение на чл. 8 от ЕКПЧ, като същевременно уточнява, че изборът на подходящи средства, необходими за постигане на правно признаване на пола, е в границите на преценката на държавите членки. По отношение на чл. 12 ЕКПЧ – право на встъпване в брак – ЕСПЧ отбелязва, че терминът „мъже

³² Европейски съд по правата на човека, *Christine Goodwin* срещу Великобритания, 11 юли 2002 г. (жалба № 35968/97)

и жени“ не трябва да се отнася само и единствено до определяне на пола по чисто биологични критерии, а има и държавите членки следва да се съобразят с други релевантни фактори – приемане на нарушението на половата идентичност като медицинско състояние, осигуряването на генитална хирургия и поемането на социалната роля на самоопределения пол. Споделеното от Великобритания становище, че правото на встъпване на брак на жалбоподателката не е нарушено, защото същата е можела да се ожени за жена, докато документите ѝ са били на мъж, е несъотносимо и Съдът отказва да се съобрази с него, тъй като единственото желание на жалбоподателката е било да се омъжи за мъж. Следователно ЕСПЧ намира, че е налице нарушение на чл. 12 ЕКПЧ.

Европейски съд по правата на човека, Grant срещу Обединеното кралство, 23 май 2006 г. (жалба № 32570/03)

Отказът на молбата на транс жената да се пенсионира на 60 години, пенсионната възраст за жените, нарушава правото ѝ на зачитане на личния живот (член 8).

Жалбоподателката е транс жена, която е регистрирана като жена в своята Национална осигурителна карта и която е плащала съответно пенсионните си вноски. През 1997 г., на 60-годишна възраст, пенсионната възраст за жените, жалбоподателката подава молба за пенсиониране за осигурителен стаж. Властите отхвърлят молбата ѝ, като я информират, че тя има право да получава пенсия едва когато навърши 65 години, пенсионната възраст за мъжете. По-специално

британските власти продължават да отказват да предоставят на жалбоподателката пенсия от 60-годишна възраст дори след като решението на ЕСПЧ по делото на Кристин Гуудуин е постановено на 11 юли 2002 г. и до влизането в сила на Закона за признаване на пола от 2004 г., който предоставя на лицата, които са в същото положение като жалбоподателката, пълно правно признаване на пола, включително по отношение на пенсиите. Съдът констатира, че тъй като жалбоподателката е била в положение, идентично на това на жалбоподателката по делото на Кристин Гуудуин, е налице нарушение на член 8 по отношение на липсата на правно признаване на нейната полова идентичност. Правното признаване на пола се прилага във всички области, в които жените и мъжете са третирани по различен начин, включително пенсиите.

Европейски съд по правата на човека, Van Kück срещу Германия, 12 юни 2003 г. (жалба № 35968/97)

Тежестта, поставена върху жалбоподателката да докаже медицинската необходимост от своята генитална операция и истинския характер на своя „транссексуализъм“ по време на съдебно производство, свързано със здравноосигурително покритие на лечението за промяна на пола, е била неоснователна и представляваща нарушение на нейните права на справедлив процес (член 6) и на зачитане на личния живот (член 8).

Жалбоподателката е транс жена, която съди частната си здравноосигурителна компания, търсейки покритие за хормонално

лечение и лечение за промяна на пола. Психиатър, с който се е консултирал окръжният съд, признава, че гениталната операция не е единственото възможно медицинско лечение в случаите на транссексуалност, но въпреки това той я препоръчва в случая на жалбоподателката, тъй като ще подобри социалното ѝ положение и ще ѝ помогне да постигне стабилност. Окръжният съд тълкува експертизата в смисъл, че гениталната операция не е медицински необходимо лечение, заявява, че жалбоподателката трябва първо да се подложи на психотерапевтични сесии и отхвърля претенциите ѝ. Решението е потвърдено при обжалване, като апелативният съд допълнително наемква, че жалбоподателката умишлено е причинила своето състояние. Пред Съда жалбоподателката се оплаква от качеството на производството на национално ниво. Съдът критикува необоснования начин, по който националните съдилища тълкуват гореспоменатата експертиза, особено в светлината на констатациите му в решението по делото на Кристин Гуудуин относно естеството на транссексуалността като широко признато медицинско състояние. Следователно националните съдилища не са имали право да определят медицинската необходимост от лечението за промяна на пола по неговите лечебни ефекти върху въпросното лице и да отхвърлят заключенията на експертизата. Освен това, тъй като „половата идентичност е една от най-интимните области на личния живот на дадено лице“, наложената на жалбоподателката тежест на доказване на медицинската необходимост от лечение е непропорционална. В подобен смисъл заключенията на националните съдилища, че жалбоподателката е причинила собствената си транссексуалност, е в противоречие с липсата на убедителни научни констатации относно причината за транссексуалността.

Европейски съд по Правата на човека, L. срещу Литва, 11 септември 2007 г. (жалба № 27527/03)

Постоянното неприемане от страна на властите на законодателство, позволяващо на транс лица да се подложат на операция за промяна на пола, след като са признали това като право, представлява нарушение на правото на зачитане на личния живот (член 8).

Жалбоподателят е транс мъж, който е получил частично лечение за промяна на пола, но не е бил в състояние да се подложи на операция на гениталиите поради липсата на подходящо законодателство. По-конкретно, въпреки че Гражданският кодекс, който влиза в сила през 2003 г., предвижда право на промяна на пола, неприемането на необходимото вторично законодателство означава, че процедурата не е достъпна на практика. Без генитална операция жалбоподателят не е в състояние да промени юридическия си пол, което е причинява значителни проблеми в ежедневието му. Пред Съда жалбоподателят се оплаква, че това фактическо състояние представлява нарушение на правото му на личен живот (член 8), наред с други.

Европейски съд по Правата на човека, Y.Y. срещу Турция, 11 март 2015 г. (жалба № 14793/08)

Изискването да си стерилен, преди да можеш да се подложиш на операция на гениталиите, не е оправдано.

Жалбоподателят е транс мъж, който е подал молба за разрешение за генитална операция. Първоинстанционният съд отхвърля молбата му с мотива, че той е запазил своите репродуктивни органи, на основание чл. 40 от турския Граждански кодекс. Тази разпоредба поставя законното признаване на пола в зависимост от гениталната операция. За да получи разрешение за генитална операция обаче, въпросното лице трябвало да бъде стерилно. Първоинстанционното решение е потвърдено при обжалване. В оплакването си до Съда жалбоподателят твърди, че е неоснователно да се поставя условието за достъп до генитална операция лицето да е вече стерилно, което само по себе си може да бъде постигнато само чрез хирургическа интервенция. Съдът заявява, че решението на властите има отражение върху правата на жалбоподателя на „полова идентичност и лична реализация“, основни аспекти на правото му на зачитане на личния живот. Съдът подчертава, че по времето, когато той е подал молба за разрешение за генитална операция, жалбоподателят вече се е представял за мъж в продължение на дълго време и е получавал психологически консултации. В това отношение Съдът припомня, че решението за подлагане на генитална операция трябва да се взема сериозно, като се имат предвид намесата и обхватът на свързаните процедури и нивото на лична ангажираност. В същото време Съдът подчертава, че Турция е единствена сред европейските държави в изискването си транс

хората да бъдат стерилни, преди да се подложат на операция на гениталиите, както и тенденциите в цяла Европа към отказване от изискването за стерилизация за целите на постигането на правно признаване на пола. Тъй като турското правителство не предоставя валидни обосновки за това положение, е налице нарушение на член 8. Съдиите Келер и Спано в поддържащо мнение заявяват, че предпочитат по-експанзивно решение, според което изискването за стерилизация като предпоставка за правно признаване на пола да бъде в нарушение на член 8. Тяхното мнение се основава на подробен преглед на последните важни развития в сравнителното и международното право.

Европейски съд по Правата на човека, Hämäläinen срещу Финландия, 16 юли 2014 г. (жалба № 37359/09)

Изискването за принудителен развод не е нарушение на ЕКПЧ, когато съществува възможност бракът да бъде преобразуван в сходен институт (регистрирано партньорство).

Жалбоподателката е транс жена, която се е оженила преди промяната на пола си и има дете от този брак. Местната служба по вписванията първоначално отхвърля молбата ѝ за признаване на пола въз основа на законови разпоредби, които изискват съгласието на съпрузите да преобразуват брака си в регистрирано партньорство или да прекратят брака си. Жалбоподателката обжалва с аргумента, че разводът ще бъде срещу нейните религиозни убеждения и тези на съпругата ѝ и че регистрираното партньорство не осигурява на семейството същото ниво на правна

сигурност като брака. Националните съдилища отхвърлят нейното искане, наред с другото, на основание, че е задача на законодателя да узакони еднополовите бракове и че в същото време регистрираното партньорство всъщност предлага подобно ниво на защита като брака. Съдът припомня, че ЕКПЧ не налага задължение на Договарящите държави да предоставят на еднополовите двойки достъп до брак. Въпреки че жалбоподателката не се застъпва за еднополовите бракове като цяло, а само за възможността за запазване на брака си, остава фактът, че ако молбата ѝ е била приета, това би довело до фактически еднополов брак. Освен това Съдът подчертава липсата на европейски консенсус по конкретния въпрос за браковете, включващи един съпруг, който търси правно признаване на пола. Съответно свободата на преценка на държавите в тази област е широка. Съдът разглежда конкретните договорености, които съществуват във Финландия, и достига до заключението, че те защитават в достатъчна степен интересите на жалбоподателката. По този начин жалбоподателката има няколко възможности за избор – тя може да остане женена, докато толерира „неудобството“, причинено от своя мъжки пол, тя и съпругата ѝ може да изберат да преобразуват брака си безпроблемно в регистрирано партньорство или може да се разведат. По отношение на втория вариант Съдът отбелязва, че регистрираното партньорство предлага на жалбоподателката и нейното семейство ниво на защита, подобно на това, осигурено от брака. Следователно не е налице нарушение на член 8.

Ситуацията в България

Законодателство на РБ

В българското законодателство съществува опция за промяна на гражданския пол на едно лице и съответно имената. Същите се определят от Закона за гражданската регистрация, Закона за българските лични документи, Правилника за издаване на български лични документи и Закона за защита от дискриминация.

Чл. 73 от Закона за гражданската регистрация:

Промяна в данните за гражданско състояние на лицата в съставени актове за гражданско състояние се извършва по съдебен или административен ред

Чл. 9, ал.1 от Закона за българските лични документи:

При промяна на имената единния граждански номер (личния номер/личен номер на чужденец), пола, гражданството или при настъпили съществени и трайни изменения на образа лицето е длъжно да подаде заявление за издаване на нови български лични документи в срок до 30 дни.

Чл. 20, ал.2, т. 1,2,3 и 4 от Правилник за издаване на български лични документи:

При промяна в гражданското състояние, в случай че промяната не е отразена в Националната база данни „Население“, към заявлението за подмяна на лична карта се прилагат предходната лична карта и:

1. при промяна на ЕГН – удостоверителен документ от съответната общинска администрация по постоянен адрес на заявителя;
2. при промяна на имената – официален

документ, удостоверяващ промяната, както и удостоверителен документ от съответната общинска администрация по постоянен адрес на лицето за извършената промяна в неговия електронен личен регистрационен картон;

3. при промяна на постоянен адрес – удостоверителен документ от съответната общинска администрация;

4. при промяна на пола – официален документ от съответните компетентни органи.

Чл.22, ал. 7, т.1, 2, 3 и 4 от Правилник за издаване на български лични документи:

При промяна в гражданското състояние, в случай че промяната не е отразена в Националната база данни „Население“, към заявлението за подмяна на паспорт се прилагат предходният паспорт и:

1. при промяна на ЕГН – удостоверителен документ от съответната общинска администрация по постоянен адрес на заявителя;

2. при промяна на имената – официален документ, удостоверяващ промяната, както

и удостоверителен документ от съответната общинска администрация по постоянен адрес на лицето за извършената промяна в неговия електронен личен регистрационен картон;

3. при промяна на пола – официален документ от съответните компетентни органи.

Чл.22, ал. 7, т.1, 2, 3 и 4 от Правилник за издаване на български лични документи:

Признакът „пол“ по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр включва и случаите на промяна на пола.

Процедура по смяна на пола и съдебна практика

Смяната на гражданския пол започва по молба на заинтересованото лице (транс или интерсекс човек) до районния съд по неговия постоянен адрес. Съществува изрична забрана за смяна на гражданския пол по административен ред.³³ Поради липса на установена процедура за смяна на пола обаче документите, които всеки един съд изисква от лицето, търсещо да смени своя граждански пол, както и обхватът на решението на съда, са различни и всеки съдебен състав ги преценява отделно. Това съответно води по противоречива съдебна практика. Тази част от анализа ще се фокусира върху процедурата и описание на същата и анализ на съществуващата съдебна практика, без да твърди, че ще обхване цялата такава.

Процедурата по смяна на пола стартира с искова молба на заинтересованата страна до районния съд по постоянния адрес на същата. Производството е охранително и съдебните заседания протичат в присъствието на Прокуратурата, която дава становище по основателността на молбата. С исковата молба се предоставя свидетелство за съдимост на лицето, което е издадено не по-рано от 6 месеца преди подаване на молбата, акт за раждане на лицето, копие от личната карта и медицински документи, ако такива има. Съдът служебно събира информация дали молителят/молителката е осъждан/а, дали срещу него/нея няма образувани и неприключили досъдебни производства, дали в информационните фондове на Дирекцията има данни за налагана принудителна административна мярка по глава VII, раздел I от ЗБДС, както и административни наказания по глава VII, раздел II от ЗБДС, както и дали в централизираната информационна система на следствените

³³ Чл. 76, ал. 5 от Закона за гражданската регистрация.

служби няма данни за образувани и неприключили досъдебни производства спрямо лицето.

Различните съдебни състави търсят да установят различни неща. Някои съдебни състави приемат за безспорно установено, че конкретното транс лице не страда от психично разстройство, но се намира в транссексуално състояние³⁴ – разстройство на половия идентитет, което състояние е необратимо (неподатливо на каквито и да е форми на физикално и психотерапевтично въздействие, целящо премахването ѝ) и без подходящи медико-социални и правни намеси е източник на сериозен дистрес за лицето. Съдилищата търсят да установят съзнание за принадлежност към противоположния пол, дали и от колко години лицето живее като лице от противоположния пол, кое е неофициалното име, с което се представя в обществото, дали и от кога провежда хормонална терапия. Всичко това се изследва от страна на Съда, за да се установи сериозността на желанието на лицето да осъществи исканата промяна и за удостоверяване на абсолютна осъзнатост на собствените намерения на лицето за бъдеща реализация като човек от другия пол. В тези случаи съдебното дирене протича при облекчен режим а именно, съдът изисква единствено съдебно-медицинска експертиза от вещо лице психиатър-сексолог³⁵ и бихме могли да кажем, че мотивите на решението на тези съдебни състави се базират главно на правото на самоопределение на транс лицето и на непоколебимостта му да смени своя пол.

От друга страна, други съдебни състави търсят да установят нещо различно от гореспомнатото. Чрез назначаване на редица експертизи, в това число психиатрично-сексологична, гинекологична и експертиза от ендокринолог съдебни състави установяват, че лицето, което търси смяна на гражданския пол по съдебен ред, е лице, което „не носи белезите на лице от противоположния пол“³⁶

34 Според последното издание на Международната статистическа класификация на болестите и свързаните с тях здравни проблеми (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems) състоянието „транссексуалност“ се класифицира в групата разстройства на половия идентитет, която от своя страна се причислява към разстройства на личността и поведението в зряла възраст, част от по-голямата група на психични и поведенчески разстройства. В МКБ „транссексуалността“ е заведена под F 64.0.

35 Решение № 559480 от 11.12.2018 г. по гр. д. № 14894/2018 г. по описа на Софийски районен съд; Решение от 28.10.2011 г. по гр. д. № 5262/2011 г., 92 състав по описа на СРС.

36 Решение № 559480 от 11.12.2018 г. по гр. д. № 14894/2018 г. по описа на Софийски районен съд;

и само притежава съзнание на лице от противоположния пол“. На второ място, тези съдебни състави искат да се установи дали молителят/молителката се е подложил/а на операция за смяна на пола, а именно дали е направил/а хирургическа интервенция за коригиране на половите си белези. Очевидно при тези съдебни решения е, че Съдът поставя смяната на гражданския пол под условието на преминалата хирургическа операция за смяна на пола. Когато такава не е налична, Съдът постановява отказ да промени пола на лицето и мотивира това свое решение с това, че „промяната на данните в гражданското състояние относно пола на лицето не може да предхожда настъпването на едно бъдещо несигурно събитие“, каквото е завършила успешно хирургическа интервенция.³⁷ Два са спорните моменти, които възникват от подобно изискване от страна на Съда. На първо място, извършването на хирургическа операция за смяна на пола преди влязло в сила съдебно решение за промяна на гражданския пол би могло да се разгледа в смисъла на чл. 128, ал.2 във връзка с ал.1 НК, където за тежка телесна повреда, за която се предвижда от три до десет години лишаване от свобода, се счита причиняването на детеродна неспособност.³⁸ От друга страна, изискването транс лицето да е осъществило вече операция по смяна на пола е в разрез с правото на личен живот, гарантирано от чл. 8 ЕКПЧ.

Някои съдебни състави изобщо не допускат разглеждане на иска за смяна на гражданския пол с мотиви, че в българското законодателство не съществува процедура по смяна на пола. Това твърдение се базира на Решение № 13 от 27.07.2018 г. по конст. д. № 3/2018 г., КС.³⁹

Решение от 28.10.2011 г. по гр. д. № 5262/2011 г., 92 състав по описа на СРС.

37 Решение от 05.06.2015 г. по гр. д. № 52005/2014 г. по описа на СРС.

38 Чл. 128. (1) Който причини другиму тежка телесна повреда, се наказва с лишаване от свобода от три до десет години.

(2) Телесната повреда е тежка, ако е причинено: продължително разстройство на съзнанието; постоянна слепота с едното или с двете очи; постоянна глухота; загуба на речта; детеродна неспособност; обезобразяване, което причинява завинаги разстройство на речта или на сетивен орган; загуба на единия бъбрек, слезката или на крило на белия дроб; загуба или осакатяване на крак или ръка; постоянно общо разстройство на здравето, опасно за живота.

39 Решение № 13 от 27.07.2018 г. по конст. д. № 3/2018 г., КС, достъпно на: <http://constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/f278a156-9d25-412d-a064-6ffd6f997310>

Решение № 13 от 27.07.2018 г. по конст. г. № 3/2018 г., КС⁴⁰

Делото е образувано на 08.02.2018 г. По инициатива на 75 народни представители от 44-то Народно събрание. Конституционен съд е сезиран да се произнесе за съответствието на сключения от РБ на 21.04.2016 г. международен договор – **Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие**, наричана още **Истанбулска конвенция**⁴¹, с Конституцията на РБ преди ратифицирането ѝ.

Народните представители, които внасят искането, изтъкват „социалната и обществена значимост на Конвенцията, големия публичен интерес и високата степен на политическа ангажираност на обществото“. Според вносителите, в повечето от изразените отрицателни становища, основните доводи са за несъответствие с Конституцията са във връзка с разпоредбите на чл.3, б. „в“, чл.12, пар.1 и чл. 14, пар. 1 от Конвенцията и употребените думи, като например: „социално изградени роли“, „стереотипни роли“. „джендър“ – като обективни елементи от съдържанието на понятието „пол“. Питането на народните представители към КС е дали „тези понятия и термини са съвместими с Конституцията, в това число с разпоредбата на чл. 46, ал.1 от КРБ в контекста на дефиниране на „трети пол“ и създаването на възможност за сключване на еднополови бракове.“⁴²

40 На 27 юли 2018 г. Конституционният съд на България се произнася решение №13 по конституционно дело №3/2018 г., с което постановява, че „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 КРБ.

41 Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, наричана още Истанбулска конвенция, е конвенция на Съвета на Европа относно насилието над жени и домашното насилие. Конвенцията е предложена за подписване на 11 май 2011 г. В Истанбул, Турция, и е в сила от 1 август 2014 г.

42 Решение № 13 от 27.07.2018 г. по конст. д. № 3/2018 г., КС, достъпно на: <http://constcourt.bg/bg/>

Мнозинството от съдии в КС заключава, че Конвенцията противоречи на КРБ. Осемте конституционни съдии, които се обявяват срещу този международен акт, използват три основни тези, които се използват и от националпопулистките движения срещу Истанбулската конвенция. Първата теза обхваща понятието „джендър“, като конституционните съдии, без да посочват източници и на какво базират тезите си, заявяват, че чрез това понятие се цели да се размие границата между мъжете и жените и да се въведе т.нар. „джендър идеология“. Съдиите споделят притеснението си, че след въвеждане на понятието „джендър“ (социален пол) в българското право ще се въведе „трети, четвърти, пети пол“.

„Понятието „джендър“ (gender) 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 изключват по-старите, като например, че полът е биологично детерминиран.

От тази гледна точка един биологичен мъж може да има „джендър“ (gender) на жена и обратното. 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“.

Като споделя това свое съждение, мнозинството от конституционните съдии разсъждава, че това разбиране създава дуализъм в текстовете на Истанбулската конвенция, като съдържанието му и целите му излизат извън декларираното в тях. Следващата теза, която конституционните съдии обширно

застъпват, е тезата за „българката като майка“, като отбелязват, че „[в] конституцията 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.“⁴³

В тази връзка е и третата теза на мнозинството от конституционни съдии, а именно, че Истанбулската конвенция противоречи на КРБ, защото „налага“ на България да създаде „процедури, осигуряващи правно признаване на пол, различен от биологичния, в разрез с Конституцията“, а оттук и легализиране на еднополови бракове.

Решението на КС не само прегражда пътя за ратификация на **Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие** като противоречаща на Конституцията на РБ и на правовия ред в страната, но също така това порочно решение на КС, което е обусловено по-скоро от политически цели, има потенциала да препречи пътя за съдебна смяна на гражданския пол на транс и интерсекс лица.

⁴³ Решение КС

Процедура по смяна на пола и съдебна практика

По отношение на възможността за промяна на акта за гражданско състояние и изискването за хирургическа интервенция по промяна на пола

Върховният касационен съд има непротиворечива практика, с които приема, че в българското право се признава възможността да се нанесе промяна в акта за гражданско състояние на заинтересованото лице въз основа на съдебно решение, допускащо промяна на първоначално вписания пол в съответствие с естеството на признатите и защитавани лични права от чл.8 КЗПЧ, включващо понятието лична независимост на физическите лица и правото да определят собствената си идентичност, вкл. принадлежността си към определен пол. Тази практика е обективизирана в решения № 205/05.01.2017 г. по гр.д. № 2180/2016 г., ВКС, на III г.о. и решение № 16/30.05.2017 г. по гр.д. № 2316/2016 г., ВКС, на IV г.о., Решение № 142/28.06.2019 г. по гр. д. № 3826/2018 г., ВКС, IV г.о., Решение № 285/ 05.07.2019 г. по гр. д. № 1417/2018 г., ВКС, IV г.о. и Решение № 245/08.11.2019 г. по гр. д. № 4454/2018 г., ВКС, IV г.о. **Непротиворечива е и практиката на ВКС по отношение на изискването за хирургическа интервенция.** В решение № 205/05.01.2017 г., съдебният състав на ВКС, допълнена от решение № 16/30.05.2017 г. по гр.д. № 2316/2016 г., ВКС, на IV г.о. изрично отхвърля съществуването на изискване и задължение за извършване на хирургическа операция за модификация на тялото на транс хората против тяхната воля като предпоставка за промяна на вписания в акта за раждане пол, тъй като допустимостта на такава интервенция, без съдебно решение за промяна на пола, е спорна предвид нормата на чл.128 НК.

Противоречива практика по отношение на изискването за „започната подходяща хормонална терапия“

В първото решение № 205/05.01.2017 г., съдебният състав на ВКС изрично отхвърля съществуването на изискване и задължение за извършване на хирургическа операция за модификация на тялото на транс хората против тяхната воля като предпоставка за промяна на вписания в акта за раждане пол, тъй като допустимостта на такава интервенция, без съдебно решение за промяна на пола, е спорна предвид нормата на чл.128 НК. На второ място, в разглежданото решение ВКС изрично посочва, че българското право допуска възможността за „смяна на пола“ на лицето, в какъвто смисъл са нормите на чл.9 от Закона за българските лични документи, чл.20, т. 6 и чл. 22, ал. 6, т. 5 от Правилника за издаване на български лични документи, §1, т.17 от ДР на Закона за защита от дискриминацията. ВКС се аргументира с решението на ЕСПЧ по делото Б. срещу Франция от 25 март 1992 г., като заключава, че „дори и като се има предвид свободата на преценка на държавата, в случая не е бил постигнат справедливият баланс, който следва да се поддържа между интересите на обществото и тези на индивида.“ В цитираното решение ВКС извежда и предпоставките за промяна на вписания в акта за раждане пол на лицето, като подчертава, че същите не са уредени в закона /така както това е направено при искане за промяна на името на лицето – чл.19 ЗГР/ и „следва да се изведат от характера на признатите и защитавани в чл.8 ЕКПЧ лични права, като се отчете сериозността на промяната за личността и обществото“ – утвърден медицински критерий /наличие на състояние на транссексуалност/, който се установява с помощта на комплексна медицинска експертиза и юридически критерий – установяване пред съда на сериозността и непоколебимостта на решението за промяната в изпълняваната от транс хората психична и социална полова роля. В това решение съдебният състав обаче поставя едно условие за допустимостта на иска за смяна на пола, а именно, при твърдяна транссексуалност лицето следва да докаже сериозното си и непоколебимо решение за биологично потвърждение на изпълняваната от него психична и социална полова роля чрез

започната подходяща хормонална терапия.

С второто цитирано решение № 16/30.05.2017 г. ВКС потвърждава изложеното в Решение № 205/05.01.2017 г. по гр.д. № 2180/2016 г., ВКС, на III г.о., като потвърждава, че не може да съществува изискване за извършване на хирургическа операция на транс хората и че съгласно българското законодателство съществува възможност за „смяна на пола“. С Решение № 16/30.05.2017 г. ВКС разширява постановеното от III-то отделение на ВКС по № Решение № 205/05.01.2017 г., като потвърждава, че пред българския съд стои не само липсата на законодателство, което, отчитайки развитието на медицинската наука и социалните отношения, да дефинира понятието „транссексуалност“ за целите на правото като уреди правила и критерии за уважаване или отхвърляне на искания за промяна на вписания в гражданския регистър пол на лицето, но и е налице противоречива уредба относно възможността транссексуалните лица, при изразено желание от тяхна страна, легално да се подложат на медицински процедури, водещи до физиологична промяна на тялото им в съответствие с избрания психосоциален пол. В цитираното решение ВКС не само отрича изискването за извършена хирургическа интервенция по смяна на телесния пол на едно транс лице, но и посочва:

„Доколкото разстройството на половия идентитет е все още класифицирано като заболяване /М. – 10/, а както хирургическата смяна на пола, така и хормоналната терапия се определят от медицината като възможни „лечения“, то очевидно не би могло едно лице, без негово съгласие, да бъде „задължено“ да се лекува. Подобно изискване, освен че би било неизпълнимо в случаите, когато лечението е противопоказно с оглед здравословното състояние на индивида, не би и могло да бъде поставяно, тъй като нарушава достойнството на личността, физическата и психическата ѝ неприкосновеност и представлява намеса в личния живот на засегнатото лице.“

Следователно, според ВКС изискването както за хирургическа „смяна на пола“, така и за хормонална терапия, е неоправдана намеса в правото на личен живот, физическия и психически интегритет на личността, както и правото на полово самоопределение, и е в пряко противоречие с нормата на чл.8 от ЕКПЧ и практиката на ЕСПЧ. В практиката на ЕСПЧ е твърдо установено, че личният живот по чл.8 ЕКПЧ включва и правото на всеки да не бъде лекуван без съгласието му /Решение от 9 март 2004 г. по делото G. v. UK/, освен в изрично предвидените от закона случаи, сред които настоящият спор не попада. Решение № 142/28.06.2019 г. по гр. д. № 3826/2018 г., ВКС, IV г.о., Решение № 285/ 05.07.2019 г. по гр. д. № 1417/2018 г., ВКС, IV г.о. и Решение № 245/08.11.2019 г. по гр. д. № 4454/2018 г., ВКС, IV г.о. потвърждават решенията, описани в предходните параграфи, и споделят мотивите към тях.

Отрицателно решение на ВКС – Решение № 119/14.12.2019 г. по гр. д. № 4104/2017 г., ВКС, III г.о.

В цитираното решение 3-то отделение на ВКС прави няколко интересни, но крайно неправилни извода.

Значение на понятието „пол“ се изчерпва с „биологичен пол“ и „смяната на пола“ е в противоречие с Конституцията на РБ

„В КРБ понятието „пол“ използва само чл. 6, ал. 2 КРБ като един от

защитените признаци, по които са недопустими никакви ограничения на правата или използването на привилегии на българските граждани и чужденците, които пребивават на територията на Републиката (арг. и от чл. 26, ал. 2 КРБ). Чл. 6, ал. 2 КРБ е проекция на прогласените в предходната алинея свобода на хората по рождение и тяхното равенство по достойнство и права. Изводът, че конституционният законодател включва в понятието „пол“ само биологичния пол, следва от обсъжданията на чл. 6 в проекта за конституция „... за равноправието между мъжа и жената“ (Протоколи от заседанията на Комисията по изработване на проект за Конституция на Република България от 13.02.1991 г. и 10.06.1991 г), а и от извършеното тълкуване на чл. 6 КРБ в решение № 14/10.11.1992 г. по конст.д. № 14/ 1992 г. на Конституционния съд на Република България. В решението критерият „пол“ е изключен от групата социални признаци, които се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация на българските граждани в обществото. Чл. 46, ал. 1 КРБ определя брака като доброволен съюз между мъж и жена и въздига различния пол в императив към встъпващите в брак. Разпоредбата визира само биологичния мъж и жена, а чрез предвиденото в нея основният закон възприема разбирането за бинарно съществуване на човешкия вид и разделението на хората по полов признак. Чл. 47, ал. 2 КРБ поставя жената майка под особената закрила на държавата. Използваната терминология в съдържанието на конституционната норма – „майка“, „раждане“, „акушерска помощ“ – доизяснява възприетото от конституцията биологично обяснение на понятието. Последният аргумент, че това е така, е в решение № 13/27.07.2018 г. по конст.д. № 3/2018 г. на Конституционния съд. В това решение Конституционният съд прие, че Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието на жени и домашното насилие, съставена на 11.05.2011 г. в [населено място], подписана от Република България на 21.04.2016 г. не съответства на Конституцията. Изводът за противоречие Конституционният съд базира на възприетото във върховния закон разбиране за биологичната характеристика на пола и неговата детерминираност (неизменност) в процеса на социална реализация на гражданите в обществото и различните, изключващи това разбиране, постановки на Конвенцията. Следователно конституционният законодател възприема

биологичното обяснение на понятието „пол“ като единственото включено в него. Така полът на българския гражданин се определя с раждането, а се изгубва със смъртта. Половата идентификация на българския гражданин към пол, различен от биологичния, причините за нея (транссексуалност, трансджендъризъм, хомосексуализъм, травестизъм и всяка друга) или последиците от нея (хормонално и/или оперативно модифициране на тялото към пол, различен от биологичния, сексуално или социално поведение, присъщи на другия пол и всяка подобна) не са основания (материално-правни предпоставки) за извършване на промяна в данните за гражданското състояние по административен или по съдебен ред. При съставен акт за гражданско състояние на български гражданин законът допуска извършване на промяна относно пола само когато в охранително производство по чл. 38, ал. 4 ЗГР съдът е констатирал невярно вписване на биологичния пол. Единствено такава грешка е материално-правното основание (условие) по съдебен ред да се допусне и съответна промяна в имената и единния граждански номер на българския гражданин в актовете за гражданско състояние.“

„Върховният касационен съд приема, че елемент от българската конституционна идентичност е юридическото съдържание на понятието „пол“, а то се възприема еднакво от всички конституции на Третата българска държава – Т. конституция 1879 г., Конституциите от 1947 г. и 1971 г., а и сега действащата от 1991 г. К. законодател неизменно го е свързвал и го свързва единствено с биологичния пол, който е генетично кодиран и не се променя от раждането до смъртта на индивида. Именно поради това националният закон не дефинира изрично понятието „пол“, нито „мъж“ или „жена“. Обяснението за този подход, включително на конституционния законодател, е и в християнството. Началото на процеса на възприемането на тази религия като официална за Българската държава датира от 864 година. Християнството е в основата на източноправославното вероизповедание, а то е традиционната и официална религия за Република България (чл. 13, ал. 3 КРБ). Християнството свързва пола с мъжкото и женското начало, които са с божествен произход. Що се отнася до определянето на пола, останалите религиозни общности в България свързват по същия начин религиозната догма.

Конституционното закрепване на биологичния пол като правна категория през целия 140-годишен период на съществуване на Третата българска държава следва да се определи като елемент от българската конституционна идентичност. На нея не може да се противопостави никой наднационален или международноправен акт.“

„Във връзка с балансирането на конкурентните интереси настоящият състав на Върховния касационен съд намира, че когато понятието „пол“ се свързва с биологичния пол на индивида на конституционно ниво и това изразява конституционната идентичност на Българската държава, от нея не следва да се очаква да зачете (да предпочете) личния интерес на българския гражданин, когато той проявява принадлежност към пол, различен от биологичния. Конкурентните интереси могат да бъдат решени в полза на българския гражданин, който се е осъзнал като принадлежност към другия пол, само след съответна промяна на Конституцията на Република България и следваща (само) след нея промяна в останалите национални закони. Докато такава промяна на Конституцията няма, не може да се твърди, че материално-правните предпоставки на правния режим за промяна на пола, включително поради транссексуалност на българския гражданин, са в чл. 7 от Х. и/или в чл. 8 ЕКПЧ, а липсата на правен ред (изрична процедура в националния закон за тяхното установяване), не освобождава националния съд от задължението да удовлетвори искането за вписване на новопридобития пол в регистрите на гражданското състояние.

В чл. 32, ал. 1 КРБ е аргументът за липсата на конституционна правна възможност да се изисква от Българската държава на този етап да предпочете частния интерес на български гражданин, който се идентифицира към другия биологичен пол, пред обществения интерес и чуждите права.“

**Допускането на „промяна на пола“
във вече издаден акт за раждане
на лице би нарушило принципа
на правна сигурност и принципа
на материална справедливост,
закрепени в разбирането за права**

държава, с което се създава условие за промяна на Конституцията на РБ, за да се допусне „промяна на пола“

„Преамбюлт на основния закон поставя за конституционна цел изграждането на Република България като правова държава. Разбирането за правова държава включва принципа на правната сигурност (формален елемент) и принципа на материалната справедливост (материален елемент). Правовата държава във формален смисъл изисква съдържанието на правните понятия да е ясно и недвусмислено. Върху биологичната характеристика на пола, възприета от Конституцията на Република България, е изградена цялата национална вътрешно-правна система, включително гражданското състояние на българските граждани и именната система. Биологичното обяснение на пола е в основата на гражданския пол – онзи, който е сред белезите, които индивидуализират българския гражданин като правен субект (възможен носител на права и задължения) и има значение за нормативното регулиране на отношенията, в които той участва (съпружество, роднинство, социални права, задължение да се въздържа от извършване на престъпления (например възможен субект на престъплението „изнасилване“ е само лице от мъжки пол). Възприетият конституционен модел, проява на българската конституционна идентичност, обяснява и липсата на национален закон, който да урежда материално-правните предпоставки на промяната на пола на българските граждани, включително поради транссексуалност и/или последиците от допускането на такава промяна. Балансът между общия интерес и интереса на индивида не допуска българската държава да зачете последиците от осъзнаването на българския гражданин като лице от пол, различен от определения с раждането. Конституционната уредба, възпроизведена в останалите национални закони, зачита обществен интерес и чуждите права, като не допуска сключването на брак с лице от същия биологичен пол, не предвижда основание за прекратяване на брака поради „промяна на пола“ на единия от съпрузите, не допуска роднински връзки по пряка или съребрена линия, различни от тези, които биологичният пол предопределя,

основава социалните права на биологичния пол на българския гражданин и т.н.“

Националната правна уредба за гражданското състояние на българските граждани не допуска по съдебен ред да бъде сменен полът на едно лице

„Половата идентификация на българския гражданин към пол, различен от биологичния, причините за нея (транссексуалност, трансгендеризъм, хомосексуализъм, травестизъм и всяка друга) или последиците от нея (хормонално и/или оперативно модифициране на тялото към пол, различен от биологичния, сексуално или социално поведение, присъщи на другия пол, и всяка подобна) не са основания (материално-правни предпоставки) за извършване на промяна в данните за гражданското състояние по административен или по съдебен ред. При съставен акт за гражданско състояние на български гражданин законът допуска извършване на промяна относно пола, само когато в охранително производство по чл. 38, ал. 4 ЗГР съдът е констатирал невярно вписване на биологичния пол. Единствено такава грешка е материално-правното основание (условие) по съдебен ред да се допусне и съответна промяна в имената и единния граждански номер на българския гражданин в актовете за гражданско състояние.

Заключения от практиката на ВКС

Представлява ли нарушение на чл.2 ГПК отказ на съда да уважи молба за допускане на юридическа промяна в данните за гражданско състояние по отношение на вписания в акта за раждане „пол“ с твърдения за трансексуалност поради липса на законодателство, което я урежда? –

“Независимо, че в българското законодателство липсва правна уредба за промяна в данните за гражданско състояние по отношение на вписания в акта за раждане пол, принципът на зачитане правото на личен живот налага съдилищата в страната да преценяват във всеки отделен случай дали са налице материалноправните предпоставки за смяна на пола на лицето като условие за юридическа промяна в данните за гражданското състояние по отношение на вписания в акта за раждане „пол“, за да се постигне нужният справедлив баланс между обществения интерес и интереса на индивида, с оглед целите на чл.8 ЕКПЧ.

Кои са материалноправните предпоставки за уважаване на молба за допускане на юридическа промяна в данните за гражданско състояние по отношение на вписания в акта за раждане „пол“ –

материално правните предпоставки за смяна на пола на лицето като условие за промяна на вписания в акта за гражданско състояние пол, макар и да не са уредени изрично в закона, са две: 1. медицински критерий – наличие на състояние на трансексуалност, което се установява със съдебно-психиатрична експертиза и 2. сериозно и непоколебимо решение за биологично потвърждение на изпълняваната от лицето психична и социална полова роля. Сериозността и непоколебимостта се изразява с ясно дефинирана генетическа, физическа /генитална/ и психологическа принадлежност към противоположния пол, че лицето има ясно осъзнато и сериозно намерение за биологично потвърждаване на психичния пол; изследва се въпросът за интегрирането на молителя в социума като човек от противоположния пол, както и промени във визуално соматичния пол, а именно: окосмяване на тялото, разширяване на раменния пояс, намаляване на размерите на ханша, плътен нисък мъжки глас или съответно висок женски, мъжка/женска подстрижка, поведение на мъж/жена; доказателства за проведена хормонална терапия; наличие/липса на менструален цикъл, което е необратим процес.

Необходимо ли е извършване на хирургическа операция за модификация на тялото на транс хората като предпоставка за промяна на вписания в акта за раждане пол –

НЕ, такава операция не е необходима преди да се подаде искова молба пред съответния районен съд, тъй като допустимостта на такава интервенция, без съдебно решение за промяна на пола, е спорна предвид нормата на чл.128 НК. Подобно изискване би било в противоречие с чл. 8 от ЕКПЧ и би нарушило правото на „личен живот“ на транс хората в страната.

Необходимо ли е транс хората да са започнали хормонална терапия, преди да заведат дело за промяна на вписания в акта за раждане пол –

според настоящата практика на ВКС, за да докаже твърдяна транссексуалност, лицето следва да докаже сериозното си и непоколебимо решение за биологично потвърждение на изпълняваната от него психична и социална полова роля чрез започнала подходяща хормонална терапия. Настоящият автор твърди, че изискването за „започнала подходяща хормонална терапия“ е в противоречие със същия чл. 128 НК, както и с чл. 8 от ЕКПЧ, така както ВКС го посочва при изискването за хирургическа операция, защото и хормоналната терапия води до необратими последици в организма на лицето. В допълнение, подобно изискване в някои случаи е неизпълнимо, когато лечението е противопоказано с оглед здравословното състояние на индивида, с което Съдът се намесва във физическата неприкосновеност на лицето, както и го тласка към самолечение, тъй като също така би било спорно и ендокринолог, съгласно същия чл. 128 НК, да осъществява наблюдение и да назначи терапия при установена транссексуалност, когато лицето все още няма влязло в сила решение.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение може да се каже, че липсата на правно регламентирана процедура за смяна на гражданския пол на транс лицата създава редица пречки в живота на транс хората в България. Следва да бъде изведена обща практика, която да отчита личността на транс лицата и следва да бъде изведена законова процедура, според която транс хората в България да могат да променят своя граждански пол чрез административна процедура на база самоопределението им като такива. Изискването за доказване на транссексуалността на едно лице, както и изискването да е започнало хормонална терапия, която да е довела до необратими последици и/или да е извършило операция за смяна на пола, накърняват достойнството на транс лицата и противоречат на правото им на живот и самоопределение. Понятието бежанец като правен термин възниква след Първата световна война в резултат на поредица въоръжени конфликти, по време на които се наблюдават сериозни нарушения на правата на човека.

ГЛАВА III:

Бежански въпроси,
касаещи ЛГБТИ лица

ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

Какво означава „бежанец“ и кой попада в обхвата на понятието „бежанец“ според международното и европейското право

Понятието „бежанец“ се използва в различните международни договори и актове на международни организации с различия в съдържанието. За пръв път то получава цялостно определение в Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г., допълнено с Протокола за статута на бежанците от 1967 г.⁴⁴ За да отговаря на

⁴⁴ Чл. 1 от Конвенцията за статута на бежанците.

Чл. 1. Определение на термина „бежанец“

А. За целите на тази конвенция терминът „бежанец“ се прилага към всяко лице, което: 1) е било считано за бежанец по силата на споразуменията от 12 май 1926 г. и 30 юни 1928 г. или по силата на конвенциите от 28 октомври 1933 г. и 10 февруари 1938 г., на протокола от 14 септември 1939 г. или на Устава на Международната организация за бежанците;

Решенията за непредоставяне на правото да се считат за бежанци, приети от Международната

изискванията на Женевската конвенция за бежанец, едно лице трябва да отговаря на няколко изисквания: на първо място, да се намира извън пределите на страната, чийто гражданин е, а ако е без гражданство, да се намира извън пределите на държавата, където е било последното му обичайно местоживееене; на второ място, за да бъде признато за бежанец едно лице и за да се ползва от правата, които международното право предоставя на бежанците, това лице трябва да е пресякло международната граница на своята държава.⁴⁵

Правото на убежище в рамките на ЕС е гарантирано от Хартата на основните права на Европейския съюз.^{46 47}

Европейският съюз има за цел да създаде Обща европейска система за убежище, която се основава на пълно прилагане на Конвенцията (1951 г.) и Протокола (1967 г.) за статута на бежанците. Тази Обща европейска система трябва да създаде „пространство на свобода, сигурност и правосъдие, открито за онези, които, подтикнати от обстоятелствата, търсят по законен начин закрила в Съюза“.⁴⁸ На 4 ноември 2004 г. Европейският съвет приема Хагската програма, която съдържа целите, които трябва да бъдат постигнати в пространството на свобода, сигурност и правосъдие. Целта е

организация за бежанците в периода на нейната дейност, не са пречка за предоставяне на статута на бежанец на лица, които отговарят на условията на точка 2;

2) в резултат на събития, станали преди 1 януари 1951 г., и при основателни опасения от преследване по причина на раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или политически убеждения, се намира извън страната, чийто гражданин то е, и не може да се ползва от закрилата на тази страна, или не желае да се ползва от такава закрила поради тези опасения; или, бидейки без гражданство и намирайки се извън страната на своето предишно обичайно местоживееене в резултат на подобни събития, не може да се завърне или, поради такива опасения, не желае да се завърне в нея.

В случаите, когато някое лице се явява гражданин на няколко страни, изразът „страната на неговото гражданство“ означава всяка една от страните, чийто гражданин е то, и такова лице не се счита лишено от закрилата на страната на неговото гражданство, ако без някаква действителна причина, произтичаща от основателни опасения, то не се обръща за закрила към една от страните, чийто гражданин се явява.

45 Пак там.

46 С влизането в сила на Договора от Лисабон Хартата има задължително правно действие.

47 Чл. 18 от Хартата – Правото на убежище се гарантира при спазване на правилата на Женевската конвенция от 28 юли 1951 г. и на Протокола от 31 януари 1967 г. за статута на бежанците и в съответствие с Договора за Европейския съюз и Договора за функциониране на ЕС.

48 Съображение 2 от Директива 2011/95/ЕС

да се унифицират условията и редът за предоставяне на закрила и формите на тази закрила в държавите членки. По този начин трябва да се постигне по-висока степен на закрила. С приемането на Директива 2011/95/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила (Квалификационна директива), от една страна, се гарантира прилагането на общи критерии за определяне на лицата, които реално се нуждаят от международна закрила, но, от друга страна, също така се гарантира минимално равнище на обезщетения за тези лица във всички държави членки. Член 2 от Квалификационната директива дава относително изчерпателно определение на термина „бежанец“ за целите на правото на ЕС.

„Бежанец“ означава гражданин на трета държава, който поради основателни опасения от преследване, основано на раса, религия, националност, политическо мнение или принадлежност към определена социална група, се намира извън държавата, чийто гражданин е, и който не може или поради тези опасения не желае да се обърне за закрила към тази държава, или лице без гражданство, което, като се намира по горепосочените причини извън държавата на предишното си обичайно пребиваване, не може или поради такива опасения не желае да се завърне в нея.

Важно е да бъдат направени няколко уточнения относно определението за „бежанец“ според Квалификационната директива. На първо място, лицето, което търси международна закрила, следва да е чужденец за държавата, в която търси закрилата; опасенията за живота му следва да са основателни; тези опасения могат да се проявят във всеки един момент от живота на търсещия закрила, т.е. той може да е напуснал държавата си по произход поради тези опасения, но те може и да са възникнали, докато е

пребивавал (с каквато и да било цел) на територията на държавата, от която търси закрила (ex nunc). Друг важен аспект в търсенето на международна закрила е лицето да няма достъп до национална закрила, т.е. да не може да се обърне за защита към властите и институциите в държавата си по произход. Последната важна характеристика в търсенето на международна закрила е причината за търсенето, която може да е раса, религия, националност, политическо мнение и принадлежност към определена група.⁴⁹ Важно за целта на настоящия анализ е определението, което Квалификационната директива дава на „определена социална група“, а именно: „пола на молителя, **включително неговата полова идентичност и сексуална ориентация**, които могат да бъдат свързани с определени правни традиции и обичаи, водещи например до генитално осакатяване, насилствена стерилизация или принудителни аборти, доколкото те са свързани с основателни опасения на молителя за преследване“.⁵⁰

Видове закрила

Видовете закрила, които РБ предоставя, са убежище, бежански статут, субсидиарна закрила (хуманитарен статут), временна закрила (Директива 2001/55/ЕО).

Правото на убежище в РБ е регламентирано в чл. 27, ал.2 от Конституцията и в Закона за убежището и бежанците. Съгласно Конституцията убежище се предоставя на „чужденци, преследвани заради техните убеждения или дейност в защита на международно признати права и свободи“.⁵¹

Получаването на статут на бежанец се урежда в Закона за убежището и бежанците. Според същия статут на бежанец в РБ се предоставя на чужденец, който изпитва основателен страх от преследване поради своята раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или поради политическо мнение/убеждение.⁵²

⁴⁹ Член 1, буква А от Женевската конвенция; Съображение 29 от Квалификационната директива.

⁵⁰ Съображение 30 от Квалификационната директива

⁵¹ Чл. 27, ал.2 от КРБ

⁵² Чл. 8 от Закона за убежището и бежанците

Допълнително условие за получаване на бежански статут е лицето да се намира извън територията на държавата си по произход и поради основателния страх от преследване не може или не желае да се ползва от закрилата на държавата си по произход.⁵³ За да получи статут на бежанец, едно лице не е необходимо да принадлежи към дадената раса, религия, националност, определена социална група, нито да споделя съответните политически убеждения. Достатъчно условие за получаването на закрила е органът или организацията, осъществяващи преследването, да считат, че лицето принадлежи към тях (преследване по асоциация).⁵⁴ Също така, важно уточнение в Закона за убежището и бежанците е, че актът на преследване не е необходимо да идва от страна на държавата по произход на лицето. Достатъчно е държавата по произход да не може или да не желае ефективно да противодейства на това преследване. Страхът от преследването може да се основава на събития, предшествали напускането на страната на произход на чужденеца, но също така може да се е породил в следствие на действия, извършени след отпътуването му от страната, освен в случаите, когато тези действия са извършени единствено с цел да се получи международна закрила (принципът ex nunc sur place).⁵⁵

Хуманитарен статут се предоставя на чужденец, който не отговаря на изискванията за предоставяне на статут на бежанец по чл.8 от ЗУБ и който не може или не желае да получи закрила от държавата си по произход, тъй като може да бъде изложен на реална опасност от тежки посегателства като: смъртно наказание или екзекуция; изтезание, нечовешко или унизително отнасяне или наказание; тежки заплахи срещу живота или личността на цивилно лице поради безогледно насилие в случай на въоръжен международен или вътрешен конфликт.⁵⁶

Временна закрила се предоставя в случаите на масово навлизане на чужденци, които са принудени да напуснат държавата си по произход поради въоръжен конфликт, гражданска война, чужда

⁵³ Пак там

⁵⁴ Чл. 8, ал.2 Закон за убежището и бежанците

⁵⁵ Чл. 8, ал. 6 ЗУБ

⁵⁶ Условия за субсидиарна закрила съгласно чл. 15 от Квалификационната директива; чл. 9 ЗУБ

агресия, нарушаване на правата на човека или насилие в големи размери на територията на съответната държава или в отделен район от нея и които не могат по тези причини да се завърнат там.⁵⁷ Временната закрила се предоставя въз основа на Директива 2001/55/ЕО. Директивата определя правилата за предоставяне на временна закрила в случай на масово навлизане на разселени лица и мерки за поддържане на баланса между държавите от ЕС в полагането на усилия.⁵⁸ Временната закрила в РБ се предоставя от Министерски съвет, като срокът за нея се определя от решението на Съвета на Европейския съюз. Директивата определя продължителността на временната закрила до 1 година, като с решение на Съвета на ЕС тя може да се удължи до 2 години. Закрилата може да се преустанови, ако Съветът на ЕС счете, че е безопасно хората да се върнат в родната си страна.⁵⁹

Достъп на търсещите международна закрила до територията на приемащата държава и принципът „non-refoulement“ (забрана за връщане)

В международното и европейско законодателство не съществуват правни механизми за гарантиране на достъп до територия на дадена страна дори и с цел търсене на международна закрила. Напротив, за да може да подаде заявление за международна закрила, съответното лице трябва да се намира на територията на страната, където търси закрилата. Вземайки предвид страните, откъдето пристигат лицата, търсещи закрила, може да се направи изводът, че тези лица трябва да преминат държавната граница нелегално, често ползвайки „услугите“ на т.нар. „каналджии“. За да могат да подадат молба за закрила в РБ, лицата трябва да се намират на територията на страната. От момента на подаване на молбата за закрила лицата попадат под юрисдикцията на РБ и по отношение на България започва да действа забраната за връщане в страната им по произход (**non-refoulement**). Забраната трае, докато тече

⁵⁷ Чл. 1а ЗУБ

⁵⁸ Директива 2001/55/ЕО

⁵⁹ Директива 2001/55/ЕО

разглеждането на молбата.⁶⁰

Достъп до процедура по разглеждане на молбата за международна закрила

Държавите членки не са задължени да предоставят международна закрила по никой международен договор, нито от Правото на ЕС. По отношение обаче на държавите членки има задължение да гарантират правото на всяко лице, намиращо се на тяхната територия, да подаде молба за международна закрила, в това число на непридружените непълнолетни.⁶¹ Молбата за закрила се подава лично пред Президента (в случай на търсене на убежище), Държавна агенция за бежанците, териториалните места или пред граничните власти, ако лицето е заловено от граничните власти при преминаване на държавната граница.⁶² От момента на подаване на молбата държавите членки имат забрана за връщане на търсещия закрила в страната му по произход. Тази забрана е в сила и статутът на лицето като лице, което търси международна закрила, продължава за времето, докато решението по молбата му стане окончателно. В молбата до компетентния орган се излагат всички факти и обстоятелства от значение, които биха способствали квалифицирането на лицето като такова търсещо закрила. Ако има писмени доказателства, се прилагат и те като копия. Разказът трябва да е последователен и да проследява живота на лицето и обстоятелствата, които са довели до търсенето на международна закрила, и съответно обосновка защо такава не може да бъде намерена в страната по произход.

Процедура и специфики, касаещи ЛГБТИ лица, търсещи закрила

ЛГБТИ лицата попадат в кръга на лица, които могат да търсят международна закрила.⁶³ ЛГБТИ лицата попадат и в списъка на „молители със специфични нужди за приемане“, а именно –

⁶⁰ Чл.4, ал.3 ЗУБ

⁶¹ Директива 2013/32/ЕС

⁶² Чл. 4 ЗУБ

⁶³ Квалификационна директива

молители, които се нуждаят от специфични гаранции, за да могат да се възползват от правата и задълженията по Директива 2013/33/ЕС.⁶⁴ В практиката на ЕСПЧ тази уязвимост следва да бъде съобразена, когато ЛГБТИ лица биват задържани в места за задържане заедно с „други лица, много от които идват от страни с широко разпространени културни или религиозни предразсъдъци“ спрямо ЛГБТИ хора.⁶⁵

Молбата за закрила се подава лично пред Президента (в случай на търсене на убежище), Държавна агенция за бежанците, териториалните места или пред граничните власти, ако лицето е заловено от граничните власти при преминаване на държавната граница.⁶⁶ В молбата до компетентния орган се излагат всички факти и обстоятелства от значение, които биха способствали квалифицирането на лицето като такова търсецо закрила. Ако има писмени доказателства, се прилагат и те като копия. Разказът трябва да е последователен и да проследява живота на лицето – години, минало, роднини, самоличност, гражданство, държава на предишно пребиваване, предходни молби за убежище, молби за пътуване, визи, паспорти и всякакви документи за пътуване. В молбата следва да се посочат и обстоятелствата, които са довели до подаването на молба за закрила, и съответно обосновка защо закрила не може да бъде намерена в страната по произход.⁶⁷ Оценяването на молбата за закрила следва да бъде извършено за всеки отделен случай, като се вземат предвид всички относими факти, свързани с държавата на произход в момента на вземане на решението по молбата – закони, подзаконовни нормативни актове, както и начина на тяхното приложение; декларации, доклади и документи, от които може да се направи извод дали лицето може да е било обект на преследване. В допълнение следва да се направи оценка на индивидуалното положение и личните обстоятелства около лицето, търсецо закрила, за да може да се направи същият

⁶⁴ Чл. 21 от Директива 2013/33/ЕС на ЕП и на Съвета от 26 юни 2013 г. за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила

⁶⁵ О.М. срещу Унгария, Решение от 2016 г. по д. № 9912/15, ЕСПЧ

⁶⁶ Чл. 4 ЗУБ

⁶⁷ Чл. 4 Квалификационна директива

извод, че лицето, търсецо закрила, е обект на преследване в държавата си по произход.⁶⁸ При оценката на молбата се изследва и периодът след напускане на държавата по произход на търсещия закрила, за да се установи дали същият не е упражнил дейности (след напускането), чиято основана цел е била да се създадат предпоставки за неговото преследване в държавата по произход, за да може да попадне в обхвата на условията за международна закрила.⁶⁹ Изследва се произходът на лицето (доколкото това е възможно), за да се установи дали няма или не може да получи гражданство на друга държава. Квалификационната директива въвежда една презумпция, а именно:

Фактът, че молител вече е бил преследван или вече е понесъл тежко посегателство, или е бил обект на директни заплахи за подобно преследване или подобно посегателство, е сериозен признак за основателни опасения на молителя от преследване или от реален риск да понесе тежко посегателство, освен ако съществуват достатъчни основания да се смята, че такова преследване или тежко посегателство не би се повторило.

С тази презумпция европейският законодател улеснява процеса на доказване за лицата, търсещи международна закрила, и свива обхвата на индивидуална преценка на държавите членки, когато оценяват молбата за закрила на съответното лице.⁷⁰ Европейският законодател също така въвежда още една презумпция, тази на оказване на доверие на изведените от лицето, търсецо закрила, обстоятелства и факти, когато отсъстват достатъчно доказателства за тяхното установяване.⁷¹ За да се ползва от това обаче, лицето следва да отговаря на следните условия:

- *молителят е положил реални усилия да обоснове*

⁶⁸ Пак там

⁶⁹ Пак там

⁷⁰ Чл.4, пред.4 Квалификационна директива

⁷¹ Чл. 4, пред.5 Квалификационна директива

своята молба;

- всички относими елементи, с които молителят разполага, са били представени и е било дадено задоволително обяснение за липсата на останалите относими елементи;
- декларациите на молителя са преценени за непротиворечиви и достоверни и не влизат в разрез с наличната и относима към неговия случай обща и конкретна информация;
- молителят е подал молбата си за международна закрила във възможно най-ранния момент, освен ако молителят може да посочи определени причини за това, че не го е направил;
- общата достоверност на твърденията на молителя е установена.⁷²

Още в този първи етап на производството по търсене на закрила всяко ЛГБТИ лице, което търси международна закрила на основа своята сексуална ориентация и/или полова идентичност, следва да посочи това в молбата си. Сексуалната ориентация и/или половата идентичност могат да бъдат посочени и на по-късен етап от производството по разглеждане на молбата, но предвид изискването на чл. 4, пар. 1 от Директива 2004/83 за предоставяне на всички необходими факти и обстоятелства „във възможно най-кратък срок“, най-добре е да бъде посочено още в първоначалната молба, с която се стартира производството.

След попълване на документацията на молбата и след извършена обстойна оценка на представените факти и обстоятелства, след събиране на допълнителни доказателства се насрочва лично интервю на търсещия закрила. Личното интервю представлява разговор между търсещия закрила и компетентния държавен орган, който разглежда молбата му, в което търсещият закрила може да разкаже личната си история във формата на разказ, който следва да бъде концентриран върху установяване на страха от преследване

⁷² Пак там.

и доколко този страх съществува у интервюирания. По време на личното интервю на търсещия закрила се осигурява достъп до квалифициран преводач.



Дело Sharifi и грузи срещу Италия и Гърция, ЕСПЧ, **21.10.2014 г. (забрана за колективно експулсиране в член 4 от Протокол № 4)**

В делото се разглеждат твърдения за безразборно експулсиране на чужди граждани от Италия в Гърция, които не са имали достъп до процедури за убежище и които впоследствие са се страхували от депортиране в страните си на произход. По отношение на четирима

от жалбоподателите Съдът постановява, че Гърция е нарушила член 13 (право на ефективно средство за защита) и член 3 (забрана на нечовешко или унизително отношение). Той също така постановява, че Италия е нарушила членове 13 и 3, както и член 4 от Протокол № 4 (забрана за колективно експулсиране на чужденци.)

Обръщайки се към Италия, ЕСПЧ първо разглежда твърденията на жалбоподателите, че тяхното връщане от страна на италианските власти представлява непряко връщане в Афганистан и че неспособни да оспорят тези действия от страна на Италия, жалбоподателите са били колективно експулсирани [190]. Позовавайки се на *Hirsi Jamaa* и други срещу Италия (жалба № 27765/09), Съдът подчертава, че целта на член 4 от Протокол № 4 е да спре държавите да експулсират граждани на трети държави, без да изследват тяхното индивидуално положение, което елиминира възможността лицата да се противопоставят на такава мярка. Като подчертава, че това е случаят при залавяния в открито море, Съдът констатира, че всяко противоположно заключение би лишило члена от действие [211]. Като взема предвид встъпванията на трети страни, както и други международни източници, които документират „обратни приемания“ в Гърция от италианските власти, Съдът констатира, че тези действия пречат на гражданите на трети държави да подадат молба за убежище и по този начин са лишени от всички свързани с това процесуални и материални права, свързани с молбата за убежище [215]. Всъщност Съдът подчертава, че Италия погрешно е тълкувала споразумението за обратно приемане с Гърция от 1999 г., като не е поискала разрешение от Гърция, преди да приеме обратно гражданите на трети държави в страната. Що се отнася до аргументацията, представена от Италия, в която се изтъква, че системата Дъблин прави Гърция отговорна за молбите за убежище, Съдът приема, че за да се стигне до такова заключение, е необходима индивидуална оценка, а не италианската практика на масово експулсиране. Приемайки, че никоя форма на колективно безразборно експулсиране не е оправдана по силата на системата Дъблин (*M.S.S* срещу Белгия) и че прехвърлянията трябва да се прилагат по начин, съвместим с Конвенцията, Съдът освен това твърди, че подобни практики не могат да бъдат оправдани от миграционен натиск, и по този начин постановява, че четиримата

жалбоподатели са били колективно и безразборно експулсирани, което води до констатацията, че член 4 от Протокол № 4 е бил нарушен [225].

ЕСПЧ – О.М. срещу Унгария, жалба № 9912/15, Решение от 5 юли 2016 г.

Четвърто отделение на Европейския съд по правата на човека постанови решение по делото О.М. срещу Унгария относно имиграционното задържане в Унгария на ирански ЛГБТ човек, търсещ убежище.

През юни 2014 г. О.М. пристига в Унгария, където е задържан, и впоследствие подава молба за убежище. На 25 юни 2014 г. Службата по имиграция и националност разпорежда жалбоподателят да бъде задържан, позовавайки се на факта, че самоличността и националността му все още не са изяснени, и на риска от укриване. Тогава той е арестуван и настанен в място за лишаване от свобода, където е държан в продължение на 58 дни.

Съдът подчертава, че член 5 от ЕКПЧ защитава лицата срещу произволна намеса на държава членка в правото им на свобода. Всяко лишаване от свобода ще бъде законно само когато попада в изчерпателния списък на допустимите основания, изброени в подпараграфи (а) до (е) на член 5 § 1 от ЕКПЧ. Освен това мерките за задържане трябва да бъдат предвидени в закона и да бъдат с достатъчно качество, за да предпазват от произвол. В допълнение властите трябва да извършват анализ на пропорционалността и необходимостта, който включва анализ на алтернативни начини за задържане. При тази оценка Съдът смята за важни следните аспекти: естеството на задължението, произтичащо от съответното законодателство, включително неговият основен предмет и цел; задържаното лице и конкретните обстоятелства, довели до задържането; и продължителността на задържането.

При обстоятелствата по делото на жалбоподателя Съдът констатира, че член 5 § 1 (б) от ЕКПЧ не може да служи като правно основание за имиграционното задържане. Следователно Съдът единодушно постановява, че задържането на жалбоподателя е произволно и необосновано, в нарушение на член 5 § 1 от ЕКПЧ. По-конкретно Съдът констатира, че унгарските власти не са направили индивидуална оценка и не са взели предвид уязвимостта на жалбоподателя в мястото за лишаване от свобода въз основа на неговата сексуална ориентация. Съдът подчертава специалните грижи, които властите трябва да полагат, когато вземат решение за лишаване от свобода, за да се избегнат ситуации, които могат да възпроизведат тежкото положение, което поначало е принудило търсещите убежище да избягат.



Решение на Съда на ЕС от 2 декември 2014 г. по съединени дела C-148/13, A, C-149/13, B и C-150/13, C – Обхват на проверката за достоверност на хомосексуалната ориентация на лице, търсещо международна закрила на основание преследване заради сексуална ориентация

Решението на Съда на ЕС в разглежданите съединени дела е постановено по преюдициално запитване, отправено от Raad van State (Нидерландия) в рамките на спор между A, B и C, граждани на трети държави, и Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Държавен секретар на Министерството на сигурността и

правосъдието – „Министерството“) във връзка с отхвърлянето на молбите им за получаване на разрешения за временно пребиваване (убежище) в Нидерландия.

A, B и C подават молби за международна закрила в Кралство Нидерландия, в които молби изтъкват основателния си страх от преследване в държавите си по произход поради сексуалната им ориентация. Молбата на „A“ е отхвърлена от Министерство на сигурността и правосъдието поради установена недостоверност на твърденията. „A“ подава втора молба, в която заявява, че е готов да се подложи на тест за установяване на хомосексуалността му и дори е готов да извърши сексуален акт в присъствието на интервюиращите. Министерството обаче отхвърля и втората му молба с мотива, че достоверността на твърденията за сексуалната му ориентация продължават да не са установени и не са достоверни.

Молбата на „B“ също е отхвърлена, защото Министерството счита изявленията на молителя относно хомосексуалността му за общи, кратки и недостоверни.

„C“ от своя страна подава две молби за убежище. В първата „C“ не посочва като основание за търсената закрила своята сексуална ориентация. Първата му молба е отхвърлена. Във втората молба „C“ посочва като основание опасността от преследване заради неговата сексуална ориентация, като посочва изрично, че е установил сексуалната си ориентация, след като е напуснал страната си по произход. В подкрепа на молбата си „C“ предоставя на Министерството видеозапис на интимни действия с лице от същия пол. Министерството отхвърля молбата за убежище на „C“ с мотива, че счита изявленията му по повод неговата хомосексуалност за недостоверни, като изрично се посочва, че „C“ е следвало да посочи сексуалната си ориентация и основанийето за търсене на международна закрила на основа сексуална ориентация още в първата си молба.

В резултат на отказите „A“, „B“ и „C“ подават жалби пред Raad van State, като изтъкват, че считат за неправомерен факта, че в рамките на преценката на достоверността на изявленията на търсещо убежище лице, компетентните органи задават въпроси относно твърдяната сексуална ориентация, което е в разрез със зачитането на достойнството им, нарушава правото им на личен

живот и не е отчетен фактът, че лицата идват от държави, където хомосексуалността се наказва със затвор или смърт, и поради този факт същите се чувстват неудобно и имат културни бариери. Жалбоподателите посочват също, че тъй като е невъзможно сексуалната ориентация на търсещите международна закрила лица да се установи обективно, компетентните органи би трябвало да основават решението си само върху твърденията на лицата за сексуалната им ориентация.

В отговор на това Министерството отбелязва пред националния съд, че нито от Директива 2004/83/ЕО на Съвета от 29 април 2004 година относно минималните стандарти за признаването и правното положение на гражданите на трети страни или лицата без гражданство като бежанци или като лица, които по други причини се нуждаят от международна закрила, както и относно съдържанието на предоставената закрила, нито от Хартата на основните права на Европейския съюз следва, че той трябва да се произнася по молбите за убежище въз основа единствено на твърденията на търсещите убежище лица за тяхната сексуална ориентация. Министерството счита, че трябва да преценява достоверността на твърденията за сексуалната ориентация по същия начин като тези за другите мотиви за преследване.

При тези обстоятелства Raad van State отправя преюдициално запитване до Съда на ЕС, с което иска да установи какви са ограниченията, които член 4 от Директива 2004/83 и членове 3 и 7 от Хартата предвиждат, що се отнася до начина, по който се проверява достоверността на твърденията за сексуална ориентация, и различават ли се тези ограничения от ограниченията, приложими при проверката на достоверността на твърдения, които се основават на други мотиви за преследване.

На първо място, съдът напомня, че разпоредбите на Директива 2004/83 трябва да се тълкуват при зачитане на признатите в Хартата права, Женевската конвенция и другите относими договори, посочени в член 78, параграф 1 отДФЕС. Освен това напомня, че Директива 2004/83 не съдържа процесуалноправни норми, приложими към разглеждането на молба за международна закрила, поради което не определя и процесуалните гаранции, които трябва да се предоставят на търсещото убежище лице.

Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1 декември 2005 година относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки е тази, която установява минималните стандарти относно процедурите за разглеждане на молбите и уточнява правата на търсещи убежище лица, които трябва да се вземат предвид в главните производства. Съдът отбелязва, че предвид особения контекст на молбите за убежище изявленията на лицата, търсещи международна закрила поради своята хомосексуална ориентация, могат да са само отправна точка при разглеждането на фактите и обстоятелствата в съответствие с член 4 от Директива 2004/83. Видно от самия текст на посочената разпоредба, при това разглеждане държавите членки могат да преценят, че е задължение на търсещото убежище лице да представи във възможно най-кратък срок всички необходими сведения и доказателства в подкрепа на своята молба за международна закрила, които държавата членка оценява в сътрудничество с това лице. Следователно молбите за предоставяне на статут на бежанец, мотивирани с опасение от преследване поради хомосексуална ориентация, също като молбите, в които се посочват други мотиви за преследване, могат да бъдат оценявани в съответствие с член 4 от същата директива. Правилата за оценяване от компетентните органи на изявленията и писмените или други доказателства в подкрепа на такива молби обаче трябва да са съобразени с разпоредбите на директиви 2004/83 и 2005/85, както и с гарантираните от Хартата основни права като правото на зачитане на човешкото достойнство и правото на зачитане на личния и семейния живот.

По отношение на разпитите Съдът заключава, че при извършване на оценката следва да се вземат предвид личният статут и личното положение на търсещото убежище лице – член 4, параграф 3, буква в) от Директива 2004/83, а член 13, параграф 3, буква а) от Директива 2005/85 създава задължение у компетентните органи при провеждане на интервюта да отчетат личните и общите обстоятелства във връзка с молбата за международна закрила. Въз основа на тези съображения Съдът стига до извода, че оценяването на молбите за предоставяне на статут на бежанец въз основа само на стереотипните схващания за хомосексуалните лица не отговаря

на изискванията, установени с посочените разпоредби, тъй като не позволява на тези органи да отчетат индивидуалното лично положение на съответното търсещо закрила лице. СЕС отбелязва, че разпитите относно подробности за сексуалните практики на това лице са в разрез с гарантираното право на зачитане на личния и семеен живот – чл. 7 от Хартата. По отношение на извършване на „тестове“, с които се установява сексуалната ориентация на лицето, или предоставянето на видеозаписи, СЕС заключава, че подобни доказателства са не само недопустими в едно производство по предоставяне на международна закрила, но и засягат човешкото достойнство на лицето, гарантирано от чл. 1 от Хартата.

В заключение Съдът отбелязва, че не се допуска компетентните органи да приемат, че изявленията на търсещото убежище лице не са достоверни, мотивирайки се единствено с това, че лицето не се е позовало на твърдяната си сексуална ориентация при първия повод да изложи мотивите за преследване, който му е бил предоставен. Съдът се мотивира с обстоятелството, че задължението за представяне „във възможно най-кратък срок“ на всички необходими сведения и доказателства в подкрепа на молбата за убежище е смекчено от установеното изискване към компетентните органи да проведат интервю, като отчитат личните и общите обстоятелства във връзка с молбата, включително уязвимостта на търсещото убежище лице, и да оценят молбата на лично основание, като вземат под внимание личния статут и положение на всяко лице.

Българската съдебна практика

Няма налични статистически данни за лица, търсещи международна закрила на основа на своята сексуална ориентация или полова идентичност.

От 2015 г. България отговаря на изискванията на член 10 от Директива 2011/95/ЕС на

Европейския парламент и на Съвета

от 13 декември 2011 година относно стандарти

за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила („Квалификационна директива“), според която преследването на лице заради сексуалната му ориентация се счита за преследване поради членство в определена социална група, поради което лице, търсещо закрила на тази основа, следва да получи международна закрила. От 2014 до 2019 г. Действие е представлявала 5 лица, търсещи международна закрила заради своята сексуална ориентация. През 2015 г. след успешна защита на клиент на Правната програма Държавна агенция за бежанците (ДАБ) за пръв път предостави бежански статут на търсещ международна закрила поради своята сексуална ориентация още на административно ниво пред ДАБ. Същото се случи с търсещ международна закрила през 2017 г. През 2019 г. Действие предостави представителство на гей мъж от Чечня (оцелял от покушенията срещу ЛГБТИ хората там), който се оказва и човек, живеещ с ХИВ. С помощта на Действие лицето подава заявление и след подаване на заявлението е включен за лечение в Инфекциозна болница за лечение на ХИВ. Лицето е върнато в Кипър като компетентна държава, която да разгледа молбата му за международна закрила, тъй като той там за пръв път е влязъл в Европа с туристическа виза.

Заявяване на сексуалната ориентация на търсещия международна закрила на по-късен етап и преценка на риска, относим към бъдещо преследване – съдебни производства

Важни за отбелязване на няколко дела на Административен съд София – град. В два от случаите става въпрос за лице, търсещо закрила, което не е разкрило своята сексуална ориентация при първоначалното интервю, а я е разкрила една на по-късен етап, в два от случаите едва след отказ от предоставяне на закрила и при подаването на втора молба за закрила, която съдържа това ново обстоятелство. На тази основа се базира и отказът на Държавна агенция за бежанците, която не кредитира твърденията за сексуалната ориентация и страха от преследване на молителите.⁷³ В последователна практика АССГ се позовава директно на съединени дела С-148/13, С-149/13 и С-150/13, според което /последен абзац/ „член 4, параграф 3 от Директива 2004/83 и член 13, параграф 3, буква а/ от Директива 2005/85 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат компетентните национални органи да заключат, че изявленията на търсещото убежище лице не са достоверни, като се мотивират единствено с това, че лицето не се е позовало на твърдяната си сексуална ориентация при първия повод да изложи мотивите за преследване, който му е бил предоставен“. Съдът взема предвид сексуалната ориентация на лицата като елемент от

⁷³ Адм.д. № 2631/2019 г. АССГ; Виж още Решение № 4866 от 11.7.2019 г. по адм.д. № 2631/2019 г. на Административен съд – София; Виж още Решение № 7823 от 11.12.2019 г. по адм.д. № 11382/2019 г. на Административен съд – София

личния им живот, неподлежащ на непременно обективизиране чрез определени действия/бездействия и числящ се поначало към строго интимната сфера на личността, и заключава, че именно поради този елемент е обяснима липсата на данни спрямо чужденеца да са отправяни заплахи, той да е бил обект на посегателства и въобще да е осъществено спрямо него преследване поради сексуалната му ориентация. Съдът и в двете решения обръща много важно внимание на факта, че преценка е необходима не само на фактите и елементите от миналото на лицето, но и че е необходимо да се направи преценка на риска от бъдещо преследване с оглед сексуалната ориентация на лицето в контекста на останалите заявени от него лични обстоятелства.⁷⁴

⁷⁴ Пак там; Виж още Решение № 4866 от 11.7.2019 г. по адм.д. № 2631/2019 г. на Административен

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Практиката по предоставяне на бежански статут на лица, търсещи международна закрила поради основателен страх от преследване заради тяхната сексуална ориентация, е развиваща се в РБ след 2015 г. И докато тази практика се развива с посока, запазваща правата и достойнството на ЛГБТИ лица, търсещи международна закрила, практика по отношение на лица, търсещи закрила заради своята полова идентичност в България липсва.

ГЛАВА IV:

Дискриминация на основата на сексуална ориентация

Според Конституцията на РБ българските граждани са равни пред закона.⁷⁵ Конституционно закрепено е правото на неприкосновеност на личния и семейния живот на гражданите.⁷⁶ Правото на личен и семеен живот е гарантирано и от чл. 8 ЕКПЧ.⁷⁷ В правото на ЕС има забрана за осъществяване на всяка форма на дискриминация.⁷⁸ Защитата от дискриминация е закрепена и в разпоредбите на Директива 2000/43/ЕО от 29 юни 2000 г. относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход и Директива 2000/78/ЕО от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите. Цялостната рамка, предоставена от двете директиви на ЕС за борба с дискриминацията, задава приложното поле на европейското антидискриминационно законодателство.⁷⁹

съд - София

⁷⁵ Чл. 6, ал.2 от Конституцията на РБ

⁷⁶ Чл. 32 от Конституцията на РБ

⁷⁷ „Всеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията“, чл. 8 от ЕКПЧ

⁷⁸ Чл. 19 от ДФЕС и чл. 21 от Хартата на основните права на ЕС.

⁷⁹ Директива 2000/43/ЕО от 29 юни 2000 г. относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, ОВ L 180, 19.7.2000 г., стр. 22 и Директива 2000/78/ЕО от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на

Директивите за борба с дискриминацията:

- забраняват дискриминацията на основание расов или етнически произход (Директива 2000/43/ЕО) и религиозна принадлежност или убеждения, увреждане, възраст и сексуална ориентация (Директива 2000/78/ЕО);
- осигуряват защита в редица ключови области от живота като трудова заетост и професионално обучение (и двете директиви); образование, социална сигурност и здравеопазване, както и достъп до стоки и услуги и предлагането на такива, включително жилищно настаняване (Директива 2000/43/ЕО);
- забраняват различни форми на дискриминация като пряката и непряката дискриминация, тормоза, подтика към дискриминация и преследването;
- изискват от държавите членки да осигурят ефикасни санкции и правни средства за защита.

заетостта и професиите, ОВ L 303, 2.12.2000 г., стр. 16.

Забраната на дискриминация на основата на сексуална ориентация е застъпена в приложното поле на Директива 2000/78/ЕО. Тъй като същата е транспонирана изцяло в България, се предполага, че България спазва разпоредбите на Директивата. Съдът на Европейския съюз има произнасяне по няколко дела, които касаят дискриминация на основата на сексуална ориентация. Важни за развитието на правата на ЛГБТИ лицата са решенията на СЕС по делата Maruko и Römer,⁸⁰ в които СЕС достига до заключението, че

⁸⁰ Дело C-267/06 Maruko срещу Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, решение от 1 април 2008 г. и C-147/08 Römer срещу Freie und Hansestadt Hamburg, решение от 10 май 2011 г.

когато националният закон поставя лица от еднакъв пол в положение, сравнимо с това на съпрузи, националните правила, които не дават право на партньори от еднакъв пол на обезщетения, които се плащат на съпрузи, попадат в обхвата на директивата.

По делото C-267/06 Maruko срещу Bayerisches Verwaltungsgericht München се касае за равно третиране в областта на заетостта и по-конкретно правото на обезщетение за преживелия партньор, което обезщетение е предвидено в пенсионна схема, и отказът на немските власти да предоставят такова обезщетение, защото става въпрос за партньори от един и същи пол.⁸¹ Фактите по делото сочат, че от 2001 г. г-н Маруко учредява семейно партньорство с партньора си, който към момента на учредяването на семейното партньорство е осигурен в VdVB – немското пенсионно осигуряване. Партньорът на г-н Маруко продължава да внася осигурителни вноски в този пенсионен фонд до края на живота си на 12 януари 2005 г. На 17 февруари 2005 г. г-н Маруко отправя официално писмо до VdVB с искане да му бъде отпусната пенсия за вдовец. С решение от 28 февруари 2005 г. немският пенсионен фонд отхвърля искането на г-н Маруко с мотива, че семейното партньорство, което са сключили, не предвижда такава възможност в полза на преживелите партньори. Така се стига до преюдициално запитване до СЕС. Заключението на СЕС по това дело е от изключително значение за равното третиране на ЛГБТИ хората в Европейския съюз, що се касае за пожизнена пенсия и признаване на правото им да изграждат семейства. СЕС заключава, че разпоредбите на чл. 1 във вр. с чл. 2 от Директива 2000/78 не допускат правна уредба, по силата на която преживелият партньор, чийто партньор в живота е починал, да не получава обезщетение за преживяло лице, равностойно на отпусканото на преживял съпруг, в случай че съгласно националното право житейското партньорство поставя лицата от еднакъв пол в положение, сравнимо с това на съпрузи, що се отнася до посоченото обезщетение за преживяло лице.⁸²

⁸¹ Дело C-267/06 Maruko срещу Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, решение от 1 април 2008 г.

⁸² Дело C-267/06 Maruko срещу Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, решение от 1 април 2008 г., пар. 73.

Важно на тази плоскост е неотдавнашното дело Asociația Accept срещу Consiliul National pentru Combaterea Discriminării,⁸³ което касае нуждата от стриктно съблюдаване на прилагането на забраната за дискриминация. Това е дело, в което СЕС констатира, че публичните изявления на собственика на професионален футболен клуб в Румъния нарушават Директива 2000/78/ЕО, когато заявява, че никога не би наел хомосексуален играч, и в което СЕС заключава, че същите съставляват дискриминация.⁸⁴

Въпреки че България няма обширна практика по приложението на Директива 2000/78/ЕО, важни за настоящия анализ са решенията на Комисията за защита от дискриминация (КЗД), които касаят дискриминация на основата на сексуална ориентация. Следващите редове ще разгледат практика на КЗД по признака сексуална ориентация, като същите не съставляват цялостната практика на КЗД по въпроса, а извадка с оценка развитието на практиката на институцията.

⁸³ Дело C-81/12 Asociația Accept срещу Consiliul National pentru Combaterea Discriminării, решение от 25 март 2013 г.

⁸⁴ Пак там.

Решение № 320 от 18.09.2017 г. на КЗД, Пети специализиран постоянен засегателен състав по чл. 48, ал. 2 от ЗЗДискр

Сигналът е подаден срещу Б. А. – член на организацията „Н. С.“ във връзка с публикувано интервю на 4 ноември 2014 г. на сайта l.com. След образуване на производството и разпределянето на преписката на състав на Комисията за защита от дискриминация (Комисията), определяният от състава докладчик е следвало да започне и извърши процедура по проучване съгласно чл. 55, ал. 1 от Закон за защита от дискриминация (ЗЗДискр.). Тази процедура представлява първата задължителна фаза в производството пред Комисията и нейната законова цел е пълното и всестранно изясняване на обстоятелствата, посочени в сигнала, с оглед вземане на мотивирано решение от Комисията по същество в образуваното пред нея производство.

При извършването на горепосочената процедура по проучване е изискана информация от „Х.“ ООД за лицето – регистратор на интернет домейна l.com, както и информация от кого се администрира домейнът. След получаването на информацията от „Х.“ ООД за собствениците на домейна от регистрацията му до момента на изготвяне на отговора е изпратено писмо до тези лица с искане за предоставяне на информация за автора на интервюто (С. М.), а именно три имена и адрес за кореспонденция. Поисканата информация не е била предоставена с мотиви, че лицето – автор на публикацията, не е част от екипа на публикувания интервюто сайт от началото на 2015 г. Важно е да се отбележи, че въпросното интервю е взето през ноември 2014 г., когато авторът му безспорно е бил на работа, а отговорът от настоящия собственик на домейна е входиран на 1 септември

2015 г., като очевидно съдържа противоречива информация, което би следвало да изостри вниманието на докладчика по преписката. Лицето, от което е поискана информацията и е отговорило на запитването, е посочило също така, че „не разполага с посочените в искането данни и към настоящия момент нямамо никаква връзка с автора на цитираното интервю“. Това, от своя страна, е послужило на състава на Комисията, разглеждащ сигнала, да счете, че е налице невъзможност да бъде проведена задължителната първа фаза на производството пред Комисията, а именно невъзможност да започне и да се проведе предварително проучване, предвид което впоследствие производството пред Комисията е прекратено на основание чл. 52, ал. 3 от ЗЗДискр.

Така постановено конкретното решение на Комисията за прекратяване на производството на осн. чл. 52, ал. 3 от ЗЗДискр. е неправилно и незаконосъобразно. Комисията е следвало да продължи процедурата по проучване и чрез допълнителни действия да се снабди с необходимата информация за автора на интервюто, посредством която да осъществи контакт с него. Лицето, от което е поискана информацията, в качеството си на работодател/възложител, в изпълнение на нормативните изисквания към тази дейност, в своята документация (трудова/граждански договори, документи за извършени плащания във връзка с положен труд на лицето, автор на статията) следва да разполага и съхранява с идентификационни данни за автора на статията – например единен граждански номер, номер на лична карта, номер на банкова сметка и/или др. Именно тези данни е следвало Комисията да изиска и събере и впоследствие, посредством тях, да се снабди с първоначално исканата информация за три имена и адрес на автора на публикацията, дори и чрез други източници. В тази връзка следва да се посочи, че съгласно чл. 55, ал. 2 от ЗЗДискр. „всички лица, държавни и местни органи оказват съдействие на комисията в хода на проучването, като са длъжни да предоставят исканите сведения...“. Също така, при осъществяване на своите правомощия Комисията има право да изисква документи и друга информация, свързана с проучването съгласно чл. 56, ал. 1, т. 1 от ЗЗДискр. При случай на евентуален отказ от предоставяне на поискана от Комисията информация същата би могла да наложи административно наказание глоба на лицето, отказало

да я предостави, съгласно чл. 78, ал. 2 от ЗЗДискр. Тези законови възможности законодателят е предоставил на Комисията именно за да се извърши пълно и всестранно предварителното проучване по преписката, което да доведе до изясняване на обективната истина. Предвид гореизложеното и като се отчете наличието на законови възможности на Комисията да получи исканата информация, е видно, че членът на Комисията, определен за докладчик на сигнала, е следвало да продължи процедурата по проучване и да се снабди с необходимата информация. Впоследствие съставът, разглеждащ сигнала, е следвало да продължи производството и да анализира и обсъди събраните доказателства, в това число и съдържанието на интервюто, и да се произнесе с решение по същество на спора, а не както е сторено в случая – с прекратяване на производството.

Решение № 42 от 13.10.2006 г. по преписка № 13/2006 г. на Комисията за защита от дискриминация

Производството е образувано по жалба на И.С.А. Описаната в Решението фактическа обстановка е следната: „На 24 октомври около 4.30 ч. сутринта жалбоподателят е бил спрян в близост до заведение „XXXX“, посещавано от лица с бисексуална и хомосексуална ориентация. Двама патрулиращи полицаи са проверили неговата самоличност, при което са станали ясни етническата принадлежност и гражданство на лицето. Жалбоподателят е декларирал и своята сексуална ориентация. Според него един от проверяващите полицаи е изразил словесно обидно отношение към албанския му произход и сексуалната му ориентация. В отговор жалбоподателят е поискал да научи името, званието и номера на полицаия, за да се оплаче от неговите действия. Жалбоподателят е отведен в Ох РПУ на СДВР, където твърди, че е бил бит, обиждан, че му е отказан телефонен разговор с майка му, както и среща с психиатър. Задържан е за 12 часа, без храна. Призован е да се яви на 15.11.2005 г. в Ох РПУ за справка при дознател В.Г.“

Жалбоподателят се оплаква от явно хомофобско отношение, твърди, че спрямо него е налице пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от Закона за защита от дискриминацията (ЗЗДискр.) на основата на сексуална ориентация, на етническа принадлежност и на гражданство, т.е. жалбоподателят твърди, че спрямо него е налице множествена дискриминация по смисъла на § 1, т. 11 от ДР на ЗЗДискр, тъй като извършената спрямо него дискриминация е основана на повече от един от признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. В тази връзка, доколкото в жалбата се навеждат доводи за

множествена дискриминация и предвид императивната разпоредба на чл. 48, ал. 3 от ЗЗДискр, производството е следвало да бъде разгледано от разширен състав от петима членове на Комисията за защита от дискриминация, а не от постоянен специализиран заседателен състав съгласно чл. 48, ал. 2 от ЗЗДискр, както е сторено в случая, което само по себе си представлява значим порок, достатъчен да се отрази на законосъобразността на постановеното Решение. Идеята на законодателя при наличието на данни за множествена дискриминация е производството да се развива пред разширен петчленен заседателен състав, в който да са включени членове на Комисията с опит в разглеждането на случаи на дискриминация по различните защитени белези, съдържащи се в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Разглеждането на преписките, съдържащи данни за множествена дискриминация от разширен състав, следва да допринесе за пълното и всестранно разглеждане на образуваната преписка от експерти в различни сфери, като бъдат обсъдени всички защитими признаци на дискриминация, съдържащи се в жалбата или сигнала.

Преди разглеждането на преписката в открито заседание докладчикът по преписката е провел предварителното проучване, представляващо първа задължителна фаза пред производството пред Комисията за защита от дискриминация. От събраната информация и доказателства е видно, че е налице пряка причинно-следствена връзка между неравното третиране, в случая тормоз, и причината за него, която в случая се изразява в няколко признака по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. – сексуална ориентация, етническа принадлежност, гражданство, което е отчетено от Комисията при постановяване на решението.

Жалбоподателят е третиран по-неблагоприятно чрез осъществен върху него тормоз съгласно легалната дефиниция в § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр., като е бил задържан и оставен без храна за 12 часа в конкретното РПУ на СДВР. При извършване на проучването, докладчикът по сигнала не открива нито едно доказателство, което да оправдае отвеждането на жалбоподателя в РПУ и неговото задържане, още повече за такъв продължителен период от време (12 часа), далеч надвишаващ нужното за установяване на самоличността му от страна на органите на МВР. Съставът приема,

че фактите, свързани с начина на отвещането и задържането на жалбоподателя, представляват факти, въз основа на които може да се направи обосновано предположение, че е нарушен принципът на равно третиране. Предвид гореизложеното, както и с оглед на предвиденото от закона разместване на доказателствената тежест при установяването на факти, от които би могло да се предположи, че жалбоподателят е бил третиран по-неблагоприятно на основата на един или няколко от признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗДискр., ответната страна съгласно императивната разпоредба на чл. 9 от същия закон е следвало да докаже, че принципът на равно третиране не е нарушен. В конкретния случай ответната страна не е доказала в хода на производството пред Комисията, че е налице равно третиране на жалбоподателя, изключващо упражнен върху лицето тормоз въз основа на горепосочените признаци по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.

С Решението е наложено наказание глоба в минимален размер съгласно чл. 78, ал. 1 ЗЗДискр. на Д. Е. С., като размерът на административното наказание се явява крайно занижен и несъответстващ на извършеното нарушение, доколкото в случая се касае за множествена дискриминация, изразяваща се в тормоз на основа на няколко признака по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр, както и предвид факта, че същата е извършена от полицейски служител при изпълнение на неговите служебни задължения. Заниженият размер на наложено административно наказание глоба в случая се явява несправедлив и несъобразен със спецификата на казуса и статута на лице, привлечено към административнонаказателна отговорност. Следва да се отбележи, че съставът на Комисията приема, че с налице достатъчно доказани факти, от които може да се направи изводът, че е налице дискриминация, но не посочва по кой или кои признаци е налице дискриминация. De lege ferenda е видно, че законодателят следва да въведе законови промени, задължаващи Комисията в своите решения да посочва за кой или кои признаци приема, че е налице дискриминация, и за кой или кои признаци приема, че не е налице дискриминация, в случаите, когато в жалбата или сигнала се съдържат данни и оплаквания за извършена пряка дискриминация по повече от един признак. Това следва да допринесе и за налагането на деференциран подход при определяне на размера на наложеното наказание.

Решение № 50 от 24.03.2008 г. по преписка № 17/2006 г. на Комисията за защита от дискриминация

Производството е образувано във връзка с жалба от сдружение „Х“, съдържаща твърдения за дискриминационно отношение спрямо сдружението по защитен признак „сексуална ориентация“.

Безспорно жалбата е процесуално допустима, тъй като обхватът на предоставената закрила от ЗЗДискр. е широк. Съгласно чл. 3, ал. 2 от ЗЗДискр. „сдружения на физически лица, както и юридически лица, се ползват от правата по този закон, когато са дискриминирани на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, по отношение на техния членски състав или на заетите в тях лица.“ Заслужава подкрепа решението на законодателя да включи в обхвата на предоставената от закона закрила не само ФЛ, но също така и ЮЛ и др. правни образувания.

В Решението на Комисията се посочва, че „жалбоподателят сдружение „Х“ се жалва от дискриминационно отношение от страна на община „В.“, изразяващо се в неоснователен отказ за провеждане на мероприятие на организацията“. Искането, с което е сезирана Комисията, е да установи наличие на непряка дискриминация в привидно неутрална заповед, издадена от кмета на община „В“. В жалбата се посочва, че община „В.“ е подбудила обществен скандал, като начинът, по който е представен случаят пред медиите, е довел до създаване на враждебно отношение и заплашителна среда към конкретно определена социална група от българското население.

Описаната в Решението фактическа обстановка е следната: „На 7 юли 2005 г. сдружение „Х“ е изпратило писмено искане до община „В.“ за издаване на разрешение за отваряне на информационен пункт в центъра на града, в пешеходна зона, за периода 24 – 27 август 2005 г.

Информационният пункт е шатра с размер 3 на 3 метра. Твърди се, че общинската администрация на гр. „В.“ в проведени телефонни разговори е потвърдила, че искането е получено и съдържа необходимата информация. На 23 август община „В.“ изпраща писмо до сдружение „Х“, с което заявява, че искането на организацията не може да бъде удовлетворено. Като причина се посочва, че искането не съдържа необходимите реквизити и в частност не може да се установи „персонификацията на организатора, което е съществено условие за отговорността, която той следва да носи във връзка с провеждането на исканата проява“. Според ответната страна мероприятиято не може да бъде определено като „културна проява“, поради което нейното организиране на територия, „която е предназначена за достъп на неограничен брой хора на територията на община „В.“, не може да се свързва с утвърдителна санкция на община „В.“. Отделно от това в отказа е посочено, че поставянето на шатра в периода 24 – 27 август 2005 г. ще затрудни свободното придвижване в централната част на града. На основание чл. 12, т. 4 и чл. 5 от Закона за събранията, митингите и манифестациите се отказва разрешение да се постави информационен пункт на площад „Независимост“ в гр. „В.“. Същия ден и в следващите в средствата за масова информация се появява информация за този отказ“. Липсват обаче аргументи защо според община „В.“ мероприятиято не представлява „културна проява“ и как би затруднило свободното придвижване в централната част на града.

В действителност, съгласно чл. 12, ал. 2, т. 4 от ЗСММ, кметът на община „В.“ има правомощията да забрани провеждането на събрание, митинг или манифестация, когато има несъмнени данни, че същите нарушават правата и свободите на другите граждани. Това правомощие може да се използва единствено за защита на правата и свободите на другите граждани. В случая кметът на община „В.“ е упражнил превратно предоставената му от закона власт, като е ограничил конституционно гарантираното право на събрания и манифестации на жалбоподателя, без да посочва по какъв начин и конкретно кои права и свободи на другите граждани би нарушило заявеното от жалбоподателя мероприятие. Едва ли може да се приеме, че информационна шатра с размер 3 на 3 метра съществено би затруднила движението в централната част на града.

В Решението си Комисията обсъжда доколко е оказано съдействие за изясняване характера на мероприятиято, както и късното връчване на отказа за неговото провеждане, което според Комисията е довело и до ограничаване правото на защита на жалбоподателя. Обсъждането на тези обстоятелства в хода на производството пред Комисията е в голяма степен лишено от необходимост и се явява правно ирелевантно за произнасянето по искането, с което е била сезирана същата. Не става ясно и как Комисията е достигнала до извода, че „наличието на две писма, отправени по един и същи повод, до един и същи адресат, е необичайна практика и тя основателно може да бъде свързана с медийното отразяване на този отказ, което от своя страна е довело до създаването на неблагоприятна среда по отношение на жалбоподателя.“ Наличието на две писма до един и същи адресат по един повод не би могло да бъде свързано пряко с отразяването на спора в медиите. Дори и констатациите в Решението, свързани с обстоятелството, че информацията е била предоставена на пресата не от жалбоподателя, а именно от община „В.“ или свързани с нея лица, да са обективно верни, не става ясно как се асоциират с проявната форма на дискриминация в случая и какво е тяхното отношение към искането, с което е сезирана Комисията. По същия начин без отношение към крайния изход на спора е обсъденото от Комисията в мотивите на Решението съдържание на молбата за разрешаване на мероприятиято, подадена до кмета на община „В.“. В установителния диспозитив на Решението се сочи, „че с действията си община „В.“, представлявана от кмета на общината, е осъществила състава на чл. 4, ал. 3 от Закона за защита от дискриминация. Кметът на община „В.“ в качеството си на представител на община „В.“ е поставил сдружение Х в по-неблагоприятно положение в сравнение с други юридически лица, чийто предмет на дейност не е свързан със защита правата на лицата с различна сексуална ориентация, чрез привидно неутрална разпоредба – а именно заповед за отказ за провеждане на мероприятие на организацията – която, съчетана с начина на издаване и разпространение на заповедта за отказ за провеждане на мероприятие, обективно е довела до неблагоприятно третиране по смисъла на чл. 4, ал. 3 във връзка с § 1, т. 7 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита от дискриминация.“ В действителност съгласно чл. 9 ЗЗДискр. доказателствена тежест е

така разпределена, че след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено, което ответната страна не е сторила в случая.

В повечето случаи непряката дискриминация, която в случая съставът на Комисията установява, е по-трудна за доказване, в резултат на което немалко случаи на непряка дискриминация остават неустановени и ненаказани.

Решение № 265 от 19.07.2017 г. на Комисията за защита от дискриминация, Пети специализиран постоянен заседателен състав

Производството е образувано във връзка със сигнал за дискриминация по признак „сексуална ориентация“, подаден от сдружение „М.“. Искането, с което е сезирана Комисията, е да се установи наличието на тормоз и подбуждане към дискриминация, както и да бъдат наложени предвидените в закона санкции и принудителни административни мерки. В своето Решение Комисията оставя без уважение така подадения сигнал.

При разглеждане на подадения сигнал Комисията е допуснала съществено нарушение, довело до необоснованост на решението, а оттам и до неговата неправилност. Сигналът е подаден срещу клип, публикуван в интернет базирана платформа за споделяне на видеосъдържание, показващ социален експеримент, проведен в Русия, и отразяващ реакциите на хора при вида на двойка мъже, хванати за ръка на улицата. Последва писмено уточнение от сдружението, подало сигнала, че същият касае единствено субтитрите към видеоклипа, а не самия клип, който е с образователно съдържание, т.е. подателят на сигнала твърди, че наличието на тормоз и подбуждане към дискриминация се съдържат в самите субтитри към видеото.

Комисията е обосновала своето решение на подробен анализ на съдържанието на видеоматериала, като е счела, че видеоклипът не представлява форма на дискриминация. В Решението си Комисията посочва: „Безспорно видеоматериалът пресъздава провеждането на

социален експеримент в Руската федерация, който цели да покаже как реагират хората навън при вида на двойка мъже, хванати за ръка. Съдържанието е представено неутрално, като не е изразено одобрение или поощрение на някои от реакциите. В този смисъл видеоматериалът не съдържа дискриминационни елементи, а е израз на конституционно предвиденото право да се разпространява свободно информация.“ Дори и да се съгласим с така посочените мотиви на Решението, остава напълно неясно дали Комисията се е запознала със субтитрите към видеото и тяхното съдържание, съответно анализираща ли е същите. Следва да се подчертае, че евентуално неточният и неправилен превод на съдържанието на видеоклипа би могъл да се характеризира като подбуждане към дискриминация и тормоз. Тормоз по смисъла на § 1, т. 1 от ЗЗДсикр. е всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, принижавща, унижителна, обидна или застрашителна среда. Следва да се отбележи, че преводът, отразен в субтитрите към видеото, би могъл да бъде повлиян от конкретни нагласи и лично отношение към лицата с различна сексуална ориентация от страна на лицето, превело словесното съдържание на клипа. Поради което субтитрите към видеото биха могли да подбуждат към дискриминация и да представляват тормоз по смисъла на ЗЗДсикр.

Така Комисията, оставяйки без разглеждане субтитрите към видеоклипа и тяхното съдържание, в своето решение се е произнесла не във връзка с подадения сигнал, касаещ наличието на тормоз и подбуждане към дискриминация в субтитрите към видеото. Решението на Комисията е относно съдържанието на самия видеоклип, което съдържание не е предмет на сигнала, с който е сезирана. По този начин Комисията е допуснала съществено нарушение, като на практика изобщо не е разгледала и съответно не се е произнесла по действително подадения сигнал. Горезагаданото обосновава нищожността на така поставеното от Комисията решение като постановено по сигнал, с който не е била сезирана.

Решение № 178 от 30.07.2010 г. по преписка № 209/2009 г. на Комисията за защита от дискриминация

Производството е образувано по жалба на Р.С.С. и Д.Д.Д. срещу вестник „Х“, собственост на „Х“ АД по повод публикация във въпросната медия, съдържаща дискриминативни твърдения. Като такива са посочени заглавието на материала на челната страница на вестника – **„Сензация! Убиецът на Б. Хомосексуалист“**, както и доразвитието по темата на стр. 15 – **“Тайният живот на убиеца на Б.”**, където е поместено изложение, че заподозреният в двойното убийство на сестрите Б. **“има меко казано странен интимен живот”**, като са визирани предполагаеми хомосексуални връзки в младежките му години, определени от медията като **“скандални хомосексуални връзки”** и са сочени в статията като причина за насилственото му и извратено сексуално поведение към жените – **“вероятно травмите от насилствените хомосексуални актове са го принудили да се отвори от жените и да ги третира единствено като инструмент на сексуално задоволяване, коментират психолози”**.

Предвид наведените в жалбата оплаквания за подбуждане към дискриминация по признака **„сексуална ориентация“**, при Комисията за защита от дискриминация (Комисията) е образувано производство, което е протекло по предвидения в закона ред. В хода на проведените открити заседания са снети обяснения както от автора на статията, така и от главния редактор на вестника, от които е видно, че липсват годни доказателства и източници както за нехетеросексуалната същност на лицето в статията, така и за обосноваването на причинно-следствена връзка между твърдяните хомосексуални актове и проявата на сексуална агресия

и престъпно поведение към жените. Еднозначно пришеият етикет „хомосексуалист“ е резултат единствено на субективни възприятия на автора/респ. редактора, а връзката между сочената форма на сексуалност и квалификацията „убиец“ е формирана без извършване на задълбочено проучване и обстоен преглед на статистика, които да обосноват тезата, че лицето е станало престъпник поради хомосексуалната си ориентация.

Горното, в съчетание с пиперливия подход при понасяне на информацията и целенасочените ѝ внушения до неограничен кръг лица – читатели на вестника, безспорно се явяват подбуждане към дискриминация въз основа на признака сексуална ориентация, като обвързването на тази форма на сексуалност с криминален случай, получил широко медийно и обществено внимание, без наличието на солидна аргументация за това, определено попада в легалната дефиниция за тормоз в § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр, съгласно която: „тормоз е всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, принижваща, унизителна, обидна или застрашителна среда.“ При липсата на категоричната експертна констатация и оценка, закрепването и утвърждаването на взаимовръзката “хомосексуалист – убиец” в заглавието на един многотиражен вестник безспорно предпоставя създаване в обществото на негативни нагласи и стереотипни възприятия спрямо лицата с хомосексуална ориентация, в т. ч. и на самите жалбоподатели като носители на нехетеросексуална ориентация, което ги поставя във враждебна и застрашаваща ги среда, изразяваща се често в безпричинна жестокост и саморазправа с тази група лица. Правилно в решението на Комисията е отчетено, че поднесените извинения на жалбоподателите не биха могли да допринесат за ограничаване на възможните негативни последици в правната им сфера от публикуваната статия, съдържаща внушение, че хомосексуалността е предпоставка за престъпно поведение.

Предвид горното, включвайки в аргументацията си и Препоръка Rec(2007)3 на Комитета на министрите към страните членки за функцията на обществените медии в информационното общество, приета от Комитета на министрите към Съвета на Европа на 31

януари 2007 г., Комисията правилно е приела, че има нарушение на антидискриминационното законодателство, което е квалифицирала като осъществен „тормоз“ по смисъла на ЗЗДискр. Заслужава да се отбележи, че Комисията задълбочено е обсъдила и анализирала проблематиката на казуса, като изключително прецизно е формулирала своите изводи, в т. ч. и че „свободата на словото не е абсолютна по своите измерения и спира до там, от където започват правата на други участници в обществения живот“.

Намирам, че дадените предписания и препоръки към автора на статията и редактора на вестника са напълно уместни, но при санкционирането Комисията е следвало да процедира по различен начин.

Наложената глоба на редактора в размер на 800.00 лева, клоняща към предвидения в закона минимум, не отговаря на тежестта на констатираното нарушение. Медията е изключително силен инструмент, който достига до широк кръг лица, а с това и негативните последици от извършеното деяние са непредвидими и необратими, като с това следва да е запознато всяко лице, работещо в сферата на журналистиката. В този смисъл размерът на наложената глоба за редактора, носещ отговорност за оформянето на заглавието на оспорваната статия, се явява крайно недостатъчен и занижен. Същият следва да е определен към максимално предвидения в закона размер, предвид големия обществен отзвук и множеството негативни явления, които биха могли да произтекат от деянието, създаващо враждебна и застрашителна среда за немалка група хора. На следващо място, глобата е следвало да бъде наложена и на автора на статията, доколкото основен принцип в журналистиката е този за поднасяне на достоверна информация. Доколкото е безспорно доказано, че статията е съставена и поднесена при липса на достоверни източници, както и без търсене на причинно-следствена връзка по отношение на твърдените обстоятелства, авторът ѝ също би следвало да понесе лична административнонаказателна отговорност под формата на глоба. Същата би могла да е в по-нисък размер от тази на прекия му ръководител, но би оказала съществено влияние в бъдещата му работа и би се явила предупредителен сигнал и за други негови колеги.

Решение № 126 от 26.05.2010 г. по преписка № 214/2009 г. на Пети специализиран постоянен заседателен състав на Комисията за защита от дискриминация

Производството пред Комисията е образувано по повод оплакване във връзка с отпечатана публикация във вестник "X", на 26.09.2009 г., озаглавена "Позор! Гей скандал в ХХХХ". „Според написаното в статията заради публикувана снимка на вратаря на ХХХХ, И. К. в социалната мрежа "Фейсбук", на която той се целува с друг мъж, треньорът Л. П. го е глобил 1000 лв. за "уронване престижа на клуба". По-нататък изданието уточнява: "След като кадрите бяха публикувани в медиите, те бяха изтрети от И. К., но следите от срама няма как да бъдат заличени – фотографиите вече се разпространяват свободно във виртуалното пространство. Всеки трябва да си дава сметка, че не представлява само себе си, а и ХХХХ. Който позори отбора, си заминава!", категоричен е Л. П." В. М. и Д. Д. заявяват, че публикации като горната са далеч от професионалните стандарти, от толерантността и уважението при представянето на различни гледни точки."

Горецитираната статия и съдържащите се в нея твърдения представляват нарушение на правото на неприкосновеност на личния живот. Същевременно те съставляват и тормоз по признак сексуална ориентация по смисъла на § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗЗДискр. Съгласно цитираната разпоредба тормоз е „всяко нежелано поведение на основата на признаците по чл. 4,

ал. 1, изразено физически, словесно или по друг начин, което има за цел или резултат накърняване достойнството на лицето и създаване на враждебна, принижавща, унижителна, обидна или застрашителна среда.“. Правилни са аргументите на състава на Комисията, разгледал преписката, „че в случая посочването на сексуалната ориентация на футболиста И.К. и акцентирането върху този факт представляват нежелано поведение, което е изразено словесно, основава се на признака по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. – сексуална ориентация. Използваните в статията изрази и квалификации внушават враждебност и накърняват достойнството и честта на всички хора с различна сексуална ориентация, създават обидна и враждебна за тях среда. Те не толкова отразяват събитие или изразяват мнение, колкото дават обидни оценки на цяла група хора, основани единствено на тяхната сексуална ориентация. В статията априори е прието, че интимни отношения между хора от един и същи пол са "позор", "срам", "изцепка". Съдържанието на статията е изпълнено с оценки и внушения по отношение на хората с различна сексуална ориентация и макар същата да е написана по конкретен повод, тя засяга една цяла общност.

Диспозитивът на Решението на Комисията правилно установява дискриминация по смисъла на чл. 5 във връзка с § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. на основата на признака сексуална ориентация. С явна превантивна цел и напълно обосновано Комисията налага принудителни административни мерки, свързани с „разработването и въвеждането в "ХХХ" АД, издаващо в-к "X", механизми за самоконтрол по избор на ръководството му с оглед недопускане на дискриминация в публикациите във вестника“, както и „периодичното докладване на Комисията за защита от дискриминация на резултатите от приложението на разработените методи и механизми за самоконтрол за недопускане на дискриминация на всеки три месеца за срок от една година от уведомяването за настоящото решение.“ Единствено за допълнение следва да се посочи, че Комисията би могла да наложи кумулативно с наложените принудителни административни мерки и административно наказание.

Необосновано изглежда решението да се наложат само принудителни административни мерки предвид обстоятелството, че статии със съдържание, подобно на гореописаната, създават крайно

враждебна среда спрямо хората с различна сексуална ориентация. Медийното съдържание е от особено значение за формирането на общественото мнение, а оттам и за евентуалното създаване на враждебна среда спрямо група лица. При наличието на такава среда хората с различна сексуална ориентация по-лесно стават жертва както на пряка и непряка дискриминация, така и на престъпления от омраза.

С цел гарантиране на пълната защита на лицето – жертва на дискриминация, Комисията е следвало по свой почин и предвид правна възможност, дадена ѝ в чл. 50, т. 2 от ЗЗДискр. да образува производство срещу треньора на играча. Образуването на производството срещу треньора би било оправдано, предвид изложените твърдения в статията, че същият е глобил лицето – жертва на дискриминация, за “уронване престижа на клуба”.

Протокол от 14 ноември 2017 г. от открито заседание на Пети специализиран постоянен състав на Комисията за защита от дискриминация, по преписка 87 по описа на Комисията за 2016 г., съдържащ протоколно Решение № 381 от 14 ноември 2017 г. на КЗД

Производството е образувано във връзка с твърдение на И. Д., че бащата, разбирайки М. А., е негоден да упражнява родителски права и поставя в риск собствените си деца поради сексуалната ориентация на сестрата на настоящата си партньорка. Жалбоподатели в производството пред Комисията са И.Д. и Д.Б. Гореописаните твърдения, предмет на жалбата, са изложени в хода на съдебно производство за промяна на родителски права. Комисията, в своето протоколно Решение, е приела, че „в никакъв случай не става въпрос за оплаквания, които могат да бъдат разглеждани от Закона за защита от дискриминация“, като е счела, че „тези оплаквания евентуално биха могли да бъдат предявени под друг ред под формата на клевета в евентуално наказателно дело от частен характер, но в никакъв случай не биха могли да бъдат разглеждани като дискриминация по признака сексуална ориентация и тормоз по смисъла на Закона за защита от дискриминация.“ Въз основа на така изложените мотиви Комисията

е прекратила производството.

Постановеното Решение е немотивирано, а от там и незаконосъобразно. В чл. 52 и чл. 62 от ЗЗДискр са посочени основанията за прекратяване на производството, като настоящият случай не попада в нито едно от тях. Съставът на Комисията е следвало да обсъди и анализира съдържанието на оплакванията, предмет на жалбата. Изложените твърдения в производството за промяна на родителски права, касаещи сексуалната ориентация на лице, потенциално биха могли да осъществят спрямо него както състава на пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., така и да съставляват дискриминация под формата на тормоз по смисъла на чл. 5 от ЗЗДискр. В постановеното Решение липсват каквито и да било мотиви по съществуването на спора, които да водят до извода, че оплакванията, обективирани в жалбата, не могат да бъдат разгледани в производство пред Комисията. Съставът на Комисията не е извършил анализ на съдържанието на жалбата, не става ясно дори дали се е провела първата задължителна фаза на производството пред Комисията, а именно проучването на случая. По този начин остават напълно неизяснени мотивите за решението на Комисията да приеме, че подаденият сигнал не следва да се разглежда от нея, а евентуално същият би могъл да е предмет на съдебно производство. Предвид гореизложеното, дори и да се приеме, че по същество решението е правилно, то се явява немотивирано, което от своя страна е достатъчно основание за неговата отмяна в случай на евентуален съдебен контрол. Това, от своя страна, поставя проблема за честата липса на мотиви на Решенията на Комисията или тяхното бланкетно съдържание, което впоследствие се установява от съда и е причина за тяхната съдебна отмяна.

Решение № 107 от 11.05.2010 г. по преписка № 271/2009 г. на Пети специализиран постоянен засегателен състав на Комисията за защита от дискриминация

Производството е образувано във връзка със сигнал, съдържащ оплаквания за дискриминация по защитен признак сексуална ориентация. Предмет на сигнала е разпоредбата на чл. 14 от Наредбата за обществения ред в община П., гласяща следното: „Забранява се публичното демонстриране и изразяване на сексуална и друга ориентация на обществени места.“

Подателят на сигнала твърди, че горесцитираната разпоредба „въпреки своята привидна неутралност води до непряка дискриминация спрямо лицата с нехетеросексуална ориентация. Р. С. С. и Д. Д. Д. сочат, че формулировката на чл. 14 е насочена преимуществено спрямо представителите на гей-лесбийската общност. Според тях въпросният текст е формулиран тенденциозно и цели, предвид и последните изменения в Закона за събранията, митингите и манифестациите, приети от Народното събрание, да даде правно основание на кмета на Община П. да откаже провеждането на прояви и мероприятия на гей активисти, целящи повишаване видимостта и толерантността към тази засегната от дискриминация група. Според сигналподателите текстът на разпоредбата на чл. 14 не накърнява права и свободи на хетеросексуални граждани, доколкото те не провеждат подобни мероприятия, по причина, че не са обект на широко разпространена дискриминация по признак „сексуална ориентация“. Затова именно неутралността на чл. 14 се оказва фиктивна.“

В хода на производството Комисията е обсъдила мотивите на Общинския съвет за приемането на разпоредбата, както и изразените публично позиции на различни участници в гласуването на спорния текст, в това число и на председателя на Общинския съвет на община „П“, и на вносителя на текста на разпоредбата. Правилни са изводите на състава, че цялостното отразяване на дебата в медиите относно приемането на спорната разпоредба на чл. 14 от горещитираната Наредба показва по несъмнен начин, че тя е насочена директно към хората с нехетеросексуална ориентация. За факта, че разпоредбата е насочена към лица с хомосексуална и бисексуална ориентация, свидетелстват и различните медийни изяви¹, като в тях се посочва, че една от целите на въпросната разпоредба е да се защитят правата на останалата част от гражданите на гр. П., които са „с нормална сексуална ориентация“, като не се допускат демонстрации на гей организации.“

В случая е осъществен съставът на пряка дискриминация, тъй като неблагоприятното третиране на определено лице или лица в конкретния случай, въз основа на събрания доказателствен материал, може да се заключи, че се основава на един от защитените признаци по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., а именно сексуалната ориентация. Налице е пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното третиране на лицата и причината за него. С въвеждането на забраната по чл. 14 от горещитираната Наредба, и особено с медийните прояви, свързани с приемането ѝ, се създава враждебна, обидна или застрашителна среда за хората с различна сексуална ориентация, накърнява се и тяхното достойнство. Правно ирелевантна в случая е посочената цел за приемане на разпоредбата на чл. 14 от Наредбата за обществения ред на община П., а именно защита правата на хората с хетеросексуална ориентация. Забраната по чл. 5 от ЗЗДискр. е абсолютна, което означава, че третиране, накърняващо достойнството на човека и създаващо враждебна среда, не може да бъде оправдано по никакъв начин. В диспозитива на Решението Комисията установява, че чрез приемането на разпоредбата на чл. 14 от Наредбата за обществения ред в Община П. Общинският съвет е извършил пряка дискриминация по признака сексуална ориентация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. Също така Решението постановява принудителни

административни мерки, свързани с отстраняване на настъпилите от приемането на разпоредбата правни последици, и предписва на Общинския съвет въздържането от приемането на дискриминативни разпоредби, поставящи лицата с хомосексуална и бисексуална ориентация в по-неблагоприятно положение в сравнение с лицата с хетеросексуална ориентация. Обсъжданото Решение е добре мотивирано, разгледани и анализирани са детайлно всички факти и обстоятелства по случая, добре обосновано е наличието на пряка дискриминация. Решението е съобразено с националната и наднационалната нормативна уредба и съдебна практика и същото представлява пример за добра практика. В заключение

В ЗАКЛЮЧЕНИЕ

От разгледаните решения и от отказите постановени по заведени жалби и сигнали от страна на Младежка ЛГБТ организация Действие в периода 2014 – 2018 г. може да се направи обоснован извод, че решенията на КЗД страдат от липса на мотиви, бланкетно съдържание и редица процесуални и материални нарушения, които водят до отмяна дори на положителните им решения от съда. Дистанцирането от правната рамка, неспазването ѝ, избягването да се произнася за наличието на дискриминация, когато се касае за реч или действия/ бездействия на институции, администрация или политически лица подкопава целите и смисъла на Комисията за защита от дискриминация. За да се преодолее институционализираната дискриминация в България, е необходимо съществуването на силна и независима Комисия за защита от дискриминацията, която не само разбира смисъла и значението на дискриминация, но и не се страхува от държавна санкция при постановяването на решенията си.

