

ЗА ЩРАУСА, ПЯСЪКА И ОБЩЕСТВЕНИЯ РЕД

*Вергиния Мичева**

Дебатът около ратифицирането на Истанбулската конвенция повдигна един важен въпрос за българското общество – за еднополовите бракове. Въпреки че Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (т.нар. Истанбулска конвенция, наречена на мястото, в което е подписана от държавите членки) не третира този въпрос, някои политици, както и академици, бивши конституционни съдии, журналисти, артисти, общественици и други съзряха опасност от въвеждането на трети пол. Църквата, която обикновено има пасивна обществена роля, също остро реагира и се заигра със страховете на политиците (заговори за отлъчване от църквата). Обществото ни безпрецедентно се разцепи (и то не по средата). Заговори се дори за политическа криза в случай на ратифициране на конвенцията. Всъщност подобен дебат вече се е водил, и то на много високо ниво, когато за първи път понятието „джендър“ е било използвано и дефинирано в областта на международното наказателно право в Римския устав на Международния наказателен съд през 1998 г. Това е международен договор на ООН, като в организацията към онзи момент са членували 185 държави. Дефиницията е дадена за целите на Международния наказателен съд и престъпленията, които са преследвани и наказвани под неговата юрисдикция. Още тогава някои държави членки и неправителствени организации са искали въвеждането на по-широко определение за джендър, но поради несъгласието на Ватикана и арабските държави това не се е случило. Прието е в чл. 7, пар. 3, че за целите на устава „джендър“ се отнася до двата пола – мъжки и женски, в контекста на обществото. И тогава се е водил спор за трети пол, за повече полове и т.н. Всъщност само по делото *Кръстич* джендър въпросът е бил засегнат от Международния наказателен съд при разглеждане на престъпленията, свързани с масовите избивания на мъже и момчета в Сребреница (Босна и Херцеговина).

Истанбулската конвенция е международен договор на Съвета на Европа, в който членуват 47 държави. При по-малко на брой държави преговорите вървят полесно и не е необходимо да се правят големи компромиси. Поради това и понятието за джендър е по-широко дефинирано за целите на конвенцията, но то също не въвежда друг пол освен мъж и жена. Конвенцията е приета от държави, които не са признали съществуването на трети пол¹. Тя обаче действа в държави, които са признали

* Съдия в Софийския градски съд.

¹ В Австралия или в някои щати на САЩ в националния си паспорт притежателят може да посочи, че принадлежи към друг пол (различен от мъж и жена).

еднополовите бракове и регистрираните партньорства между еднополови партньори. Тези държави, подписвайки и ратифицирайки конвенцията, са заявили намерението си да осигурят защита от домашно насилие и на тези съюзи, включително и на брака на транссексуалните в придобития им пол.

Истанбулската конвенция не въвежда еднополовите бракове. Дебатите покрай нея обаче показаха, че засега липсва обществена нагласа за легализирането им. Социолозите отчетоха, че понастоящем в България политиките не водят идеологически обществото, не го убеждават в нови, прогресивни идеи, а следват неговите нагласи, за да избегнат политически негативи и да разширят позициите си. Ако всяка конвенция, към която България се присъединяваше, предизвикваше такъв дебат и разлом в обществото и се провеждаха референдуми, то вече сигурно щяхме да сме напуснали Съвета на Европа. А не за първи път България ратифицира конвенция, без да е изпълнила задълженията си по нея. Да не забравяме Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания, която от 6 години е в сила у нас. Макар чл. 12 от същата да изключва института на запрещението, той все още съществува в националното ни право и продължава да се налага от съда.

Всъщност, ако случайно се реши да се провежда референдум, отговорът на въпроса дали да се ратифицира Истанбулската конвенция, е отговор и на въпроса искаме ли да сме част от европейските ценности на толерантност и недискриминация, респективно част от Европейския съюз. След като самият ЕС ратифицира конвенцията, тя ще стане част от цялото общностно законодателство.² Тогава как ние в България ще останем извън него, след като то е пряко приложимо и с приоритет пред националното ни право? Освен това да не забравяме задължението по чл. 19, пар. 1 от Договора за Европейски съюз – „Държавите членки установяват правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза“. Единственият изход, ако искаме да сме последователни в разбиранията си, е да напуснем ЕС. Това ли е целта на тази полемика? Нима следва една толкова добра идея като защита на жените от домашно насилие да бъде употребена за користни политически цели?

Човешките права са фундаментални, те не подлежат на политизиране. Между другото, всички ние знаем, че в България от години е възможно да се промени оперативно полът, както и да се направи съответна промяна в регистрацията и личните документи за самоличност. ВКС още миналата година постанови решение в този смисъл (Решение от 15.01.2017 г. по гр. д. № 2180/2016 г. на ВКС, III г. о.). Понастоящем в Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) е образувано дело *У. Т. срещу Бълга-*

² Конвенцията е подписана от Вера Юрова от името на ЕС на 13.06.2017 г. Очаква се ратификацията да стане много скоро. Европейският парламент напълно подкрепя ратификацията.

рия по жалба № 41701/16 г. за отказ да бъде регистрирана промяна на пола. На делото е даден приоритет, тъй като е първото такова дело срещу България.³

Наскоро административен съд отхвърли искане да бъде признат в страната ни еднополов брак, сключен в Обединеното кралство, на основание противоречие с българския обществен ред. Това не е първото неуспешно сезиране на български съд с подобно искане. За съжаление, тези, които сезират българския съд, са български граждани, които търсят определена защита в родината си, но не я получават. Исканията им се отхвърлят, защото противоречат на обществения ни ред. Силно притеснително е, когато една държава чрез своите власти отказва защита на своите граждани, особено когато в сходни случаи граждани на други държави биха получили защита от своите национални съдилища. Визирам случая на българска гражданка, който стана публичен в медиите преди две години и поради това си позволявам да го спомена – тя сключва брак с холандска гражданка в Холандия, по време на който чрез изкуствено осеменяване ражда дете. Детето е регистрирано в Холандия с двама родители и е холандски гражданин.⁴ България чрез съответната община обаче отказва да регистрира детето, а така то не може да придобие и българско гражданство. Отношенията в двойката се изострят, а майката, българска гражданка, не може да получи защитата на българския съд при спор за родителски права. Дори и българският съд да признае, че тя е майка на детето, тя ще бъде записана в акта му за раждане като единствен родител. Спор за родителски права не може да бъде повдигнат пред българския съд, тъй като за държавните органи това дете друг родител няма. В същото време холандският съд, който приема брака за действителен, ще може да реши спора за родителски права. Как и кои интереси ще защити?

Целта на настоящото изложение не е да критикувам, въпреки че имам гражданска позиция по въпроса, а да направя кратък анализ на ситуацията, в която България се намира по отношение на международните си ангажименти и задължения, които имат отношение към еднополовите бракове/партньорства и които по мое скромно мнение имат отражение върху обществения ни ред. Под „обществен ред“ съобразно утвърдената съдебна практика следва да се разбират основополагащи за правния порядък в държавата повелителни норми или принципи в правораздаването, които имат универсално значение.

Както Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), така и европейското общностно право са част от вътрешното ни право и при

³ Първото дело, в което ЕСПЧ е осъдил държава членка за отказа ѝ да признае транссексуален, е по жалба № 13343/87 срещу Франция. Решението е постановено на 25.03.1992 г. Следват осъдителни решения срещу Великобритания, Германия, Литва, Швейцария, Испания, Турция и др.

⁴ В Холандия е разрешено да се създаде семейство с деца с двама еднополови родители и да се формализират отношенията между родителите и децата.

противоречие с него имат приоритет. Поради това, че България се е присъединила първо към Съвета на Европа (СЕ), а едва впоследствие към Европейския съюз, ще започна с документите на СЕ и с практиката на ЕСПЧ, въпреки че и двете общности следват една линия на разбиране и политика. Европейският съд по правата на човека все още не е разглеждал жалба срещу България във връзка с отказ да се сключи или признае еднополов брак, но е имал възможността да го направи по отношение на други държави членки. Решенията на Съда, независимо че са постановени срещу друга държава, следва да се съблюдают и от останалите държави, тъй като в тях е посочено тълкуването на конвенцията. А и съобразяването с тези решения води до избягване на бъдещо осъдително решение срещу нас.

Съветът на Европа е приел няколко акта по темата:

- Препоръка 924 (1981) срещу дискриминацията на хомосексуалистите, в която Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ) критикува различните форми на дискриминация на хомосексуалистите в някои държави членки.

- Препоръка 1474 (2000) за положението на лесбийките и гейовете в държавите – членки на Съвета на Европа – ПАСЕ препоръчва Комитетът на министрите да препоръчат на държавите членки да приемат законодателство, с което уреждат регистрираните партньорства.

- В Препоръка 1470 (2000) за положението на гейовете и лесбийките и техните партньори по отношение на убежището и имиграцията в държавите – членки на Съвета на Европа, ПАСЕ препоръчва на Съвета на министрите да изискат от държавите членки да прегледат политиките си в областта на социалните права и защитата на мигрантите, така че да гарантират, че хомосексуалните партньорства и семейства са третирани еднакво като хетеросексуалните партньорства и семейства.

- В Резолюция 1547 (2007) за състоянието на човешките права и демокрацията в Европа ПАСЕ призовава всички държави – членки в Съвета на Европа, и конкретно техните парламенти да адресират ефективно всички форми на дискриминация, основана на джендър или сексуална ориентация, да приемат антидискриминационно законодателство, да уредят партньорствата и да приемат програми за информиране на обществото, ако такива вече не съществуват.

- В Резолюция 1728 (2010) против дискриминация, основана на сексуалната ориентация и джендър идентичността, ПАСЕ призовава държавите да уредят правно признаването на еднополовите партньорства, когато националното законодателство го позволява, особено досежно уеднаквяване с хетеросексуалните двойки на имуществените права и задължения, положението на роднините, правото на пребиваване в държава членка на партньора в еднополова връзка, когато той е чужденец, ако същото право е признато на партньор чужденец в хетеросексуална връзка, и признаването на разпоредби с подобен ефект, приети в други държави членки.

• В Препоръка 5 (2010) за мерките срещу дискриминация, основана на сексуална ориентация или джендър идентичност, Комитетът на министрите препоръчва на държавите членки да следят законодателните си и други мерки, да анализират данните, за да възпрат всяка пряка или непряка дискриминация основана на сексуална ориентация или джендър идентичност; да приемат законодателни и други мерки, които ефективно да се противопоставят на дискриминация, основана на сексуална ориентация или джендър идентичност, да осигурят защита на човешките права на лесбийки, гейове, бисексуални и транссексуални и да промотират толерантност към тях. В препоръката се казва още:

– където националното право признава права и задължения на двойките без сключен брак, държавите членки трябва да осигурят същите правила да се прилагат без дискриминация както за двойките от един пол, така и за двойките от различен пол, включително правата за пенсионни придобивки и правата от наемни правоотношения;

– където националното право признава регистрираните еднополови партньорства, държавите членки трябва да осигурят, че техният правен статут и техните права и задължения са еквивалентни на тези на хетеросексуалните двойки в сходни ситуации;

– където националното законодателство не урежда регистрирани еднополови партньорства и не признава права и задължения на съжителстващи еднополови двойки без брак, държавите членки трябва да преценят възможността да предоставят на еднополовите двойки без дискриминация, включително и по отношение на хетеросексуалните двойки, правни или други средства, с които да уредят практически проблеми във връзка със социалната реалност, в която те живеят.

Препоръките се приемат от Комитета на министрите на Съвета на Европа, който се състои от външните министри на всяка държава членка, по въпроси, свързани с човешките права, демокрацията или върховенството на закона. Препоръките не са задължителни за държавите членки, но те създават рамката за политики, които правителствата следва да реализират на национално ниво. България като държава – членка на Съвета на Европа, чрез своя съответен външен министър е подписала тези препоръки. Те не са ни наложени отвън, както обикновено се говори, а са продукт на общи, съвместни дискусии и работа на представители на държавите членки.

Сравнителният анализ⁵ сочи, че от 47 държави – членки на Съвета на Европа, 15 признават еднополовите бракове – Белгия, Дания, Финландия, Франция, Германия, Исландия, Ирландия, Люксембург, Малта, Холандия, Норвегия, Португалия, Испания, Швеция и Великобритания. 19 държави членки уреждат института на регистрирано партньорство при еднополови двойки – Андора, Австрия, Белгия,

⁵ Данните са взети от сравнителен анализ на ЕСПЧ.

Кипър, Хърватска, Чехия, Естония, Франция, Гърция, Унгария, Италия, Лихтенщайн, Люксембург, Малта, Холандия, Словения, Испания, Швейцария, Великобритания.⁶ Дания, Финландия, Германия, Норвегия, Швеция, Ирландия и Исландия са имали уредба на регистрираните партньорства между двойки от един пол, но правната им уредба е отменена, когато се признават еднополовите бракове. Или 27 държави от 47 членки на СЕ са приели законодателство, което признава на еднополовите двойки граждански брак или някаква форма на граждански съюз или регистрирано партньорство. Останалите държави членки, между които Албания, Армения, Азербайджан, Босна и Херцеговина, България, Македония, Молдова, Черна гора, Полша, Румъния, Русия, Сърбия, Турция, Украйна, не признават в собствените си държави сключените в чужбина еднополови бракове. Причините са различни – някои основават отказа си на дефиницията за брак като съюз между мъж и жена, други се основават на аргументи за обществения ред, традицията и създаване на потомство. Естония, Монако и Сан Марино са в процес на приемане на ново законодателство. Конституционният съд на Австрия постанови, че от 1.01.2019 г. двата правни семейни формата – брак и регистрирано партньорство, ще се прилагат за всички двойки, включително еднополови.⁷ Географски разликите в държавите се оформят като изток и запад, като всички държави, които нямат законодателство за признаване на еднополовите бракове или регистрираните партньорства, са бивши комунистически държави, с изключение на Турция. Разбира се, комунистическото минало не е попречило на Словения, Унгария, Хърватска, Чешката република да въведат регистрираните партньорства за еднополови двойки, а Естония е на път да направи това. В рамките на Европейския съюз шест държави не са признали никаква форма на правносемейен формат на еднополовите двойки – Словакия, Полша, Литва, Латвия, Румъния и България.

Извън Европа държави, които са приели законодателство в полза на еднополовите връзки, са Аржентина, Австралия, Канада, Мексико, Нова Зеландия, Южна Африка и Уругвай.

В решение на Върховния съд на САЩ от 26.06.2015 г. по делото *Обергфел и други срещу Ходжис*, директор на здравния департамент в Охайо, се приема, че едно-

⁶ В Малта например гражданският съюз се ползва със същите права и задължения като гражданския брак, с изключение на правото да се приеме фамилното име на другия съпруг. Португалия официално не е признала гражданските съюзи (регистрираните партньорства), но те са признати де факто и не е необходимо двойките да предприемат никакви формални действия за признаването им.

⁷ Ето как австрийският Закон за регистрираните съжителства от 2010 г. дефинира регистрираното съжителство: „Регистрираното съжителство може да бъде създадено само между две лица от еднакъв пол (регистрирани партньори). Чрез него те се ангажират в трайно съжителство с взаимни права и задължения“.

половите двойки могат да упражнят основното право на брак във всеки щат и че няма правно основание, на което един щат може да откаже да признае законността на брака, сключен в друг щат, само защото е между лица от същия пол.

Практика на Европейския съд по правата на човека

По правилото на чл. 46 ЕКПЧ решенията на Съда по правата на човека в Страсбург са задължителни за държавите, срещу които те са постановени. При всеки подходящ случай ЕСПЧ напомня в своите решения, че държавите носят отговорност по конвенцията във връзка с поети договорни задължения след влизането ѝ в сила. Съгласно чл. 3 от Устава на Съвета на Европа държавата членка следва да приеме принципите на върховенството на закона и на възможността всички хора в нейната юрисдикция да могат да упражняват човешките права и основните свободи. Всъщност една от причините за създаване на конвенцията е необходимостта да се развият задълженията на членките в Съвета. По силата на чл. 1 ЕКПЧ „високодоговарящите страни осигуряват на всяко лице под тяхна юрисдикция правата и свободите, определени в част I на тази конвенция“. Конвенцията като международен договор е част от вътрешното ни право и има предимство пред националното право (чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България). Правото да тълкува конвенцията има само ЕСПЧ. Дали държавите членки прилагат конвенцията пряко, или не, няма значение, но всички те по силата на чл. 13 са длъжни да осигурят ефикасни правни средства за защита пред съответните национални власти на всяко лице, чиито права и свободи по Конвенцията са нарушени.

Комитетът на министрите наблюдава изпълнението на решенията само по отношение на осъдената държава членка. Съдът обаче винаги отчита нивото на развитие на държавите членки при сравнителните анализи, които прави, за да прецени какво е разбирането на мнозинството от държавите членки по определен проблем. Когато няма консенсус между държавите членки на Съвета на Европа за важността на интереса, чиято защита се търси, или за средствата, с които той да бъде защитаван, особено в случаи, които повдигат чувствителни морални или етични въпроси, държавата има по-голяма свобода да реши как да уреди вътрешната си уредба. Това разбиране има Съдът и по отношение на правната уредба на еднополовите двойки.

ЕСПЧ е постановил няколко важни решения по темата, между които следва да бъдат посочени: *Shalk and Kopf срещу Австрия* (2010), *Vallianatos и др. срещу Гърция* (2013), *Taddeucci and McCall срещу Италия* (2016), *Chapin and Charpentier срещу Франция* (2016), *Oliari и др. срещу Италия* (2013), *Orlandi и др. срещу Италия* (2017).

Европейският съд по правата на човека приема, че конвенцията не налага задължение на държавите членки да предоставят достъп на лицата от един и същи пол до брак. В същото време още в първото посочено решение от 2010 г. (пар. 101) Съдът посочва, че изглежда изкуствено да продължава да се приема, че за разлика от

разнополовите двойки еднополовите двойки не биха могли да водят „семеен живот“ по смисъла на чл. 8 ЕКПЧ.⁸ В решението си по делото *Oliari и др. срещу Италия* (2013) Съдът вече е по-категоричен и установява, че чл. 8 от ЕКПЧ налага на държавите членки задължение да предоставят възможност на еднополовите двойки да получат юридическо признаване и правна защита на тяхната връзка. Как държавите ще го осъществят – чрез граждански съюз или регистрирано партньорство, е техен избор. Противното обаче нарушава основни човешки права. Това разбиране се потвърждава и в следващото решение на Съда – *Orlandi и др. срещу Италия*, от 2017 г. Отказът на италианските власти да регистрират (признаят) еднополов брак, сключен в чужбина, е признат за нарушение на чл. 8 ЕКПЧ.

Разбира се, Съдът невинаги е имал това разбиране. Практиката му се променя според развитието на обществените отношения в държавите членки. До решението по делото *Christine Goodwin срещу Обединеното кралство* (2002 г.) съдът се е придържал към традиционната концепция за брака и е прилагал биологичния критерий при определяне на пола на човек за целите на брака. В решението си по това дело Съдът за първи път е приел, че използваните понятия в чл. 12 от конвенцията⁹, които се отнася до правото на мъж и на жена да сключат брак, вече не трябва да се разбират в смисъл, че полът се определя от чисто биологични критерии. След приемане на Конвенцията в институцията на брака са настъпили значими социални промени. Член 9 от Хартата на основните права на Европейския съюз се е отклонил от текста на чл. 12 от конвенцията (в Хартата споменаването на понятията „мъже“ и „жени“ е съзнателно пропуснато). Съдът е отбелязал, че вече е широко разпространено приемането на брака на транссексуалните в придобития им пол. В това решение Съдът е приел, че невъзможността лице с променен пол да се ожени в придобития си пол за лице от противоположния пол е в нарушение на чл. 12 от конвенцията.

Съдът се е произнасял в полза на партньорите от еднополови съжителства да получат обезщетения от непозволено увреждане на основание застрахователна полица (делото *P. B. и J. S. срещу Австрия*, решение от 22.07.2010 г.), да продължат наемно правоотношение, сключено между починалия им партньор и общината (делото *Kozak срещу Полша*, решение от 2.06.2010 г.), да осиновяват деца като втори родители (делото *X. и др. срещу Австрия*, решение от 19.02.2013 г.).

⁸ Това означава, че ако досега съдът е приемал, че еднополовите двойки имат право на лични отношения, то вече с това решение се приема, че те имат право на семейни отношения.

⁹ Член 12: „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“.

Правото на Европейския съюз

На първо място като основополагащ акт следва да се посочи Хартата за основните права на Европейския съюз, подписана на 7.12.2000 г. и в сила от 1.12.2009 г. – чл. 7, чл. 9¹⁰ и чл. 21.

Член 7 „Зачитане на личния и семейния живот“ гласи: „Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения“.

Член 9 гласи: „Правото на встъпване в брак и правото на създаване на семейство са гарантирани в съответствие с националните закони, които уреждат упражняването на тези права“.

Относимата част на коментара на хартата гласи¹¹:

„Независимо от съвременни тенденции и развитието на националните закони в редица страни към по-голяма откритост и приемане на еднополовите двойки, в няколко държави все още има публична политика и/или подзаконовни нормативни актове, които изрично забраняват теорията, че еднополовите двойки имат право на брак. Понастоящем много рядко на ниво законодателство биват признати еднополовите връзки, в смисъл че те не могат да сключват брак. С други думи, националното законодателство на повечето държави приема, че бъдещите съпрузи са от различен пол. Въпреки това в някои страни, например в Холандия и Белгия, бракът между хора от един и същи пол е законно признат. Други, като скандинавските страни, са регламентирали на законодателно ниво регистрираното партньорство, което означава, наред с други неща, че повечето разпоредби относно брака, т.е. неговите правни последици, като например разпределение на имуществото, правата на наследяване и т.н., са приложими и за тези съюзи. В същото време е важно да се отбележи, че наименованието „регистрирано партньорство“ е избрано умишлено, за да не се бърка с брак, и е създадено като алтернативен начин за признаване на лични взаимоотношения. Тази нова институция е следователно като правило достъпна само за двойки, които не могат да сключат брак, и еднополовото партньорство няма същия статут и същите привилегии като брака. (...)

За да се вземе под внимание разнообразието на национални регламенти относно брака, чл. 9 от Хартата се позовава на вътрешното законодателство. Както се вижда от неговата формулировка, разпоредбата е с по-широк обхват в сравнение със съответните членове на други международни инструменти. Поради това, че няма изрично позоваване на „мъже и жени“, както това е в други документи за човешки права, може да се предположи, че няма пречка да се признаят еднополовите връзки в контекста на брака. Няма обаче изрично изискване националните законодателства да

¹⁰ Коментарът на Хартата, изготвен през 2006 г., в частта относно чл. 9 също следва да се има предвид

¹¹ Подписана е преди 18 години.

улесняват такива бракове. Международните съдилища и комисии досега са били предпазливи по отношение на разширяването на правото на брак към еднополовите двойки. (...)“

Член 21 – „Недискриминация“, гласи:

1. Забранена е всяка форма на дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политически или други мнения, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, рождение, увреждане, възраст или сексуална ориентация.

2. В областта на прилагане на Договорите и без да се засягат техните особени разпоредби, се забранява всяка форма на дискриминация, основана на гражданството.

На следващо място, въпросите на брака се засягат в две директиви – Директива 2003/86/ЕО от 22.09.2003 г. относно правото на събиране на семейството и Директива 2004/38/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки.

Директива 2003/86/ЕС от 22 септември 2003 г. относно правото на събиране на семейството определя условията за упражняване на правото на събиране на семейството от граждани на трети страни, пребиваващи законно на територията на държавите-членки. Нейният чл. 4, ал. 3, озаглавен „Членове на семейството“, предвижда:

„Държавите членки могат със закон или подзаконов нормативен акт да разрешат влизането и пребиваването по смисъла на настоящата директива, при условие че са спазени изискванията на глава IV, на несклучилия брак партньор, гражданин на трета страна, с който кандидатът се намира в надлежно доказана стабилна и дълготрайна връзка, или на гражданин на трета страна, който е обвързан с кандидата чрез регистрирано партньорство в съответствие с член 5, параграф 2. (...)“

Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки в чл. 2 има следната дефиниция:

„Член на семейство“ означава:

а) съпруга/съпругата;

б) партньор, с когото гражданинът на Съюза е сключил регистрирано съжителство въз основа на законодателството на държава-членка, ако законодателството на приемащата държава-членка третира регистрираното съжителство като равносилно на брак и в съответствие с условията, посочени в приложимото за случая законодателство на приемащата държава-членка;

в) преки наследници, които са на възраст под 21 години или които са лица на издръжка, както и такива, които са наследници на съпруга/съпругата или партньора така, както е определен в буква б);

г) преки роднини по възходяща линия на издръжка, както и такива преки роднини на съпруга/съпругата или партньора, така както е определен в буква б).“

За първи път по делото *Relu Adrian Coman и др. срещу Румъния* Съдът на Европейския съюз предстои да даде тълкуване дали под „съпруг/а“ следва да се разбира и съпруг от същия пол. Това решение се очаква с изключителен интерес в Съюза, тъй като досега разбирането на Съда за брака е като за съюз на лица от различен пол (така дела C-122/99 и C-125/99). СЕС е сезиран с искане да даде тълкуване дали в понятието „съпруг/съпруга“, съдържащо се в чл. 2 от Директива 2004/38, се включва съпруг от същия пол на гражданин на Съюза, с когото гражданинът е сключил законен брак в съответствие със законодателството на държава членка, различна от приемащата държава, като съпругът на гражданина на Съюза не е от държавата – членка на ЕС. Въпреки че въпросът е във връзка с тълкуване на конкретна директива, и то във връзка със свободното движение на хора, досега СЕС не се е произнасял какво разбира под „съпрузи“ по отношение на акт на общностното право, включително и на тези, свързани със семейните отношения.

Въпросът е отправен от Конституционния съд на Румъния на 29.11.2016 г. Фактите по делото са накратко следните: румънски гражданин с американско гражданство се запознава с американски гражданин в Ню Йорк, САЩ, където живеят заедно в продължение на 4 години. След това румънският гражданин се установява в Брюксел, където работи, а година по-късно двамата сключват брак в Брюксел. Две години по-късно румънският гражданин приключва работата си в Белгия и двамата правят административни постъпки да заживеят в Румъния, като на съпруга, който не е гражданин на Съюза, да се позволи да пребивава заедно със съпруга си законно в Румъния за срок, по-дълъг от три месеца. Румънският инспекторат за миграцията отказва да уважи молбата им. Двамата обжалват решението пред първоинстанционен съд в Букурещ. В рамките на спора те повдигат възражение за противоречие на текст от Гражданския кодекс¹² с разпоредбите на Конституцията на Румъния, закриляща правото на личен, семеен и частен живот, както и на разпоредбите относно принципа на равенство. Първоинстанционният съд сезира Конституционния съд да се произне-

¹² Съгласно чл. 277, пар. 1, 2 и 4 от Гражданския кодекс на Румъния:

„1. Забранява се бракът между лица от един и същи пол.

2. Браковете, сключени или договорени в чужбина между лица от един и същи пол, както от румънски, така и от чуждестранни граждани, не се признават в Румъния. (...)

4. Прилагат се законовите разпоредби за свободно движение на територията на Румъния на гражданите на държавите – членки на Съюза и Европейското икономическо пространство.“

се по възражението. Последният счита, че делото се отнася до признаването на последиците от законно сключен в чужбина брак между гражданин на ЕС и негов съпруг от същия пол, който е гражданин на трета държава, по отношение на правото на семеен живот и на свободно движение, разгледани във връзка със забраната за дискриминация, основана на сексуална ориентация. Съдът изпитва съмнения как следва да тълкува понятия, ползвани в Директива 2004/38, предвид Хартата и скорошната практика на СЕС и на ЕСПЧ във връзка с правото на семеен живот. Поради това съдът спира производството и отправя преюдициално запитване до СЕС. Делото е образувано под номер С-673/16. През януари 2018 г. генералният адвокат по делото представи заключение, в което посочва, че понятието „съпруг/а“ следва да се тълкува независимо от сексуалната ориентация, а при прилагане на Директива 2004/38 условията за предоставяне на право на пребиваване за срок, по-дълъг от 3 месеца, на гражданин на трета държава – съпруг от същия пол на гражданин на Съюза, по принцип не би трябвало да са по-стриктни от предвидените в директивата.

Решението на СЕС по това дело безспорно ще има своето влияние за България и за останалите държави членки, които все още не са признали никаква правна форма на еднополовите съжителства. Тълкуването на СЕС на общностното право е задължително за всички съдилища, независимо от това по запитване на коя държава членка е постановено.

Предстои и влизане в сила на Регламент 2016/1104 на Съвета от 24.06.2016 г. за изпълнение на засиленото сътрудничество в областта на компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения в областта на имуществените последици на регистрираните партньорства. Съгласно съображение 17 „...регламентът следва да обхване въпросите, свързани с имуществените последици на регистрираните партньорства. Понятието „регистрирано партньорство“ следва да получи определение единствено за целите на регламента. Специфичното съдържание на това понятие следва да продължи да се определя от националното право на държавите членки. Нищо в регламента не задължава държава членка, в чието право не съществува правният институт на регистрираното партньорство, да го предвиди в националното си право“. Регламентът обаче създава компетентност на българските съдилища да разглеждат въпроси от областта на имуществените последици на регистрираните партньорства на европейските граждани, да прилагат чуждо материално право, да признават и допускат изпълнения на решения, постановени в другите държави членки. Регламентът ще се прилага от 29.01.2019 г., като до 29.04.2018 г. всяка държава членка е следвало да посочи съответните съдилища и органи, които имат компетентност по регламента.

Опитах се в това изложение да включа всички значими и относими към еднополовите бракове и регистрираните партньорства актове, които обвързват страната ни и които не може да пренебрегнем, когато говорим за обществен ред. Струва ми се, че не може да продължаваме да си заравяме главата в пясъка и да отричаме, че несъот-

ветствие има. Целта на правото е да уреди обществените отношения. Като отричаме съществуването на отношения между еднополови партньори, включително лични и семейни отношения, не означава, че те не съществуват. Свободното движение на хора в ЕС е свързано и със свободното движение на ценности – зачитане на правата на другите, равнопоставяне, липса на дискриминация, толерантност. Ние приемаме европейската ценност на съпричастност и желанието на по-силните икономически държави в ЕС да помогнат на по-слабите да ги догонят чрез механизмите на кохезионната политика, не възразяваме, когато тези средства са осигурени и от европейски данъкоплатци, които са в еднополови бракове/партньорства, но не приемаме ценности като толерантност и недискриминация. Нека си дадем ясна сметка къде сме.