

Решение № 205/05.01.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето гр. отделение, в открито заседание на 24.10.2016 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МАРИЯ ИВАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЖИВА ДЕКОВА
ОЛГА КЕРЕЛСКА

при участието на секретаря Северина Толева
и в присъствието на прокурор Антонова,
като разгледа докладваното от съдия Иванова гр.д. №2180/16 г.,
за да се произнесе, намира следното:

Производството е по чл.290 ГПК.

ВКС разглежда касационната жалба на Т. Б. срещу въззивното решение на Градски съд София по гр.д. №19280/14 г., с което е отхвърлена молбата ѝ за промяна на пола ѝ – от женски в мъжки, и съответно - на ЕГН и на името ѝ, на осн. чл.73 вр. с чл.76, ал.4, чл.45 и чл.19 от ЗГР. Касационното обжалване е допуснато на осн. чл.280, ал.1, т. 2 и т. 3 ГПК по **правните въпроси** от предмета на делото:

Медицинските мерки като хормонална терапия и хирургическа интервенция условие ли са за промяна на пола, включват ли се в предмета на делото и обуславят ли тези мерки изхода на делото? и

Може ли и кога съдът да се отклони от приетото в комплексната съдебно – психиатрична и психологична експертиза на вещите лица и да приеме противното, като решаващият извод за изискването за хормонална терапия и хирургическа интервенция се основава единствено на житейските правила и логика и от този аспект какъв е критерият за фактите, по отношение на които съдът изгражда извод за причинноследствените връзки по опитните правила и логиката?

Констатирано е, че въпросите се решават противоречиво от съдилищата и не са застъпени в практиката на ВКС.

В жалбата се правят оплаквания за неправилност – незаконосъобразност и необоснованост, на въззивното решение и се иска отмяната му. Ответникът по жалба Прокуратура на РБ я намира за неоснователна. Останалите ответници Столична община, район „Надежда” и [община] не изразяват становище.

ВКС на РБ, като разгледа жалбата, намира следното:

Въззивният съд е отхвърлил молбата на Т. Б. по чл.73, чл.45 и чл.19 от ЗГР. Приел е, че макар въззивницата, род. през 1962 г., да се възприема и да е позната на най- близките си и в обществото като мъж и от комплексната

съдебно - психиатрична експертиза да се установява транссексуалност и безспорно налично съзнание за принадлежността ѝ към мъжкия пол, тя не е предприела никакви действия за смяна на телесния си пол. Молителката не може да бъде задължена да се подложи на операция за смяна на пола; следва обаче да докаже, че провежда психо-терапевтично и хормонално лечение, които са сигурен показател за сериозността на желанието ѝ да осъществи исканата промяна и за степента на осъзнатост на собствените ѝ намерения за бъдещето и реализацията ѝ като човек от другия пол. Затова според въззивния съд, молбата е преждевременно заведена, като няма пречка при последващо успешно провеждане на хормонална терапия и установени предпоставки за провеждане на хирургична интервенция за смяна на пола, да бъде подадена отново и уважена.

В противоречие с приетото от въззивния съд по настоящото дело, в цитираното при допускане на обжалването влязло в сила р. по гр.д. №15866/13 г. на **СГС** молбата за промяна на пола е уважена, като е отдаден приоритет на психичния пол – половото съзнание и самоидентичност на мъж при лице, родено с биологичен и регистрирано с граждански пол на жена. Прието е, че молителката е психично здрава и при нея е формирано безспорно съзнание за принадлежност към мъжки пол. Тя е транссексуален мъж, въз основа на данните от психиатричната и сексологична експертиза, като това психично състояние е необратимо и без подходяща медико-социална и психиатрична намеса е източник на сериозен дистрес при нея. При хуманен подход в случая следва да ѝ се предостави възможност да се реализира като личност, според пола, към който психически принадлежи, като първо се промени гражданският ѝ пол и съответните му ЕГН и име, а след това, ако прецени за целесъобразно – да премине към хирургична интервенция. Правото на телесно модифициране е гарантирана и призната от закона възможност всеки човек да разполага с тялото си, като променя външния му вид по начин, отговарящ на собствените му убеждения и преценка за идентичност. Това право е признато като част от правото на личен живот от ЕСПЧ / решение по делото В.К. срещу Германия по жалба №35968/97 г./.

За отговора на поставените при допускане на обжалването въпроси, **ВКС** съобрази следното:

По дела за полова идентичност и транссексуалност съдът в С. приема, че **понятието за лична независимост** е важен принцип в основата на гаранциите по чл.8 от ЕКПЧ – *физическите лица имат право да определят собствената си идентичност, вкл. принадлежността към определен пол* / цитираното по –горе решение по делото В. К. срещу Германия/. В българското право се признава /посочва се/ възможността за промяна на пола – 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, пар.1, т.17 от Закона за защита от дискриминацията. Освен това и в *България*, както във *Франция*, *действащото право предвижда актовете за гражданско състояние да бъдат актуализирани в течение на живота на заинтересованото лице* – чл.73

и сл. ЗГР, така че е напълно възможно да се нанесе промяна въз основа на съдебно решение, допускащо промяна на първоначално вписания пол / в този см. решение на ЕСПЧ по делото Б. срещу Франция от 25.03.92 г./.

Предпоставките / критериите/ за промяна на пола не са уредени в закона /така както е при промяна на името напр./ и *затова следва да се изведат от характера на признатите и защитавани лични права, като се отчете сериозността на промяната за личността и обществото.* В тази връзка, в цитираното решение на ЕСПЧ по делото на В. К. срещу Германия е отбелязано, че определянето на пола, името, социалната ориентация и полови живот попадат в личната сфера, защитена от чл.8 от Конвенцията. Член 8 защитава също **правото на личностно развитие**, както и **правото на човека да създава и развива отношения с други човешки същества и с външния свят.** *Границите между положителни и отрицателни задължения на държавата по см. на чл.8 не се поддават на точна дефиниция – при определянето им следва да се имат предвид справедливия баланс между общия интерес и интереса на индивида, като и в двете ситуации държавата разполага с известна свобода на преценка.*

Смяната на гражданския пол следва да е достатъчно личностно обоснована и сериозно предприета, за да доведе до облекчаващо за транссексуалния и стабилно за обществото състояние. **В противен случай**, както се сочи и в правната теория, има опасност тя да предизвика **своеобразна полова динамичност на обществените отношения (особено тези, свързани с същността на семейството), водеща до социално обръкване и до многократно усложняване на правната регулация.** Полът е в основата на редица правни фигури, сред които: родството (майчинството, бащинството), бракът, трудовата и осигурителната закрила на бременната жена и майката, пенсионни права, донорство на телесни органи, тъкани и клетки, осиновяване и режими за закрила на детето. **Законодателят е уредил всяка една от тях, като е изхождал от юридическата фиксираност на човешкия пол:** едно лице може да бъде само майка, но не едновременно и майка, и баща; бременността е биологично явление, което по същността си протича по отношение на лице от женския пол. **Премахването на биологичната детерминираност на „юридическия“ пол би създавало редица затруднения, които разрушават структурата на социалните отношения, характерни за човешкото общество.** Възможни са и различни злоупотреби с такова право, като например промяна на пола за използването на социални привилегии /Ст. С., Въпросът за правната регулация на смяната на пола/.

В сочените от касаторката по делото решения на ЕСПЧ по делото В. К. срещу Германия и делото Б. срещу Франция ищците са завели или са могли да заведат дело за промяна на пола след хирургична интервенция за смяната му. Това личи от мотивите на първото решение т.30-31, отразяващи регламентацията на смяната на пола в германския закон за транссексуалните. Подобно на това, с решение №975 от 2004 г. по гр.д. №310/04 г. на ВКС, второ г.о., промяна на пола е допусната за молител, претърпял хирургическа

операция за смяна на пола, като е акцентирано върху водещата роля на самоопределянето на индивида и промяната в социалния му живот. В закона е посочено – чл.202 ГПК, и в съдебната практика е разяснено, че съдът не е длъжен да възприеме заключението на вещото лице, а го преценява заедно с всички доказателства по делото – р. по гр.д. №1677/10 г. е по гр.д. №1601/10 г. на ВКС, четвърто г.о., р. по гр.д. №157/11 г. на първо г.о. на ВКС и др./. Необходимо е по делата за промяна на пола, освен утвърдения медицински критерий, който се установява с помощта на комплексната медицинска експертиза, да се изведе и юридически критерий за уважаване на молбата.

Предпоставките за уважаване на молбата следва да се преценяват при отчитане на посочения по-горе баланс между интересите на индивида и на обществото. Без да се отрича установеното явно и трайно определяне на молителката като лице от другия пол, медицински установената транссексуалност и препоръчителната за психичното ѝ състояние и за социалната ѝ адаптация промяна на гражданския пол, *следва да се отдаде значение и на съзнателно търсените телесни изменения* – в молбата се сочи и експертизата потвърждава, че визуално соматичният пол на молителката е значително променен в мъжки тип. Молителката е посочила в молбата и пред вещите лица, че заради типично женските промени на съзряването в пубертета, започнала да мрази тялото си. Използвала спорадично хормонални препарати, като понастоящем е настъпила менопауза / л.3 от експертизата/. Тези твърдения съответстват на описанието на транссексуалността в правната и социална теория. Според неутермините „транссексуалност“ и „трансгендаризъм“ трябва да се разграничават. Ако ***трансдегендаризмът акцентира върху т. нар. психологически пол и правото на всеки човек да „преминава“ от един към друг пол, т. е. да има поведението и да получава отношението, което отговаря на неговата индивидуална полова идентичност, то трансексуалността е свързана с извършването на телесна модификация, която да съобрази биологичната външност на лицето с неговата полова идентичност.*** /Ст. С., Въпроси за правната регулация на смяната на пола/. **На трансексуалните лица не може да се вмени в задължение хирургическа операция за модификация на тялото им против тяхната воля, като предпоставка за промяна на пола, както сочат вещите лица по настоящото дело и се приема безпротиворечиво в обжалваното въззивно решение и представената от касаторката практика на съдилищата.** Допустимостта на такава интервенция, без съдебно решение за промяна на пола, е спорна и с оглед на чл.128 НК, за което е възразила молителката като въззивник. **От друга страна молителите, при твърдяна трансексуалност, следва да установят пред съда сериозното си и непоколебимо решение за биологично потвърждение на изпълняваната от тях психична и социална полова роля. Затова е необходимо поне да е започнало провеждането на хормонална терапия за промяна на пола /такава е констатирана и в повечето от приложените към жалбата решения, с които молбата за**

промяна на пола е била уважена/. Или ВКС споделя извода на въззивния съд за принципно необходимото сериозно осъзнато намерение за биологично потвърждаване на психичния пол със започнала подходяща хормонална терапия.

Хормоналната терапия е насочена към телесна промяна с извеждане на вторични полови белези на пола, към който лицето психически принадлежи и потискане и заличаване на тези белези на биологичния му пол. По делото има данни – експертизата и представените ѝ от молителката медицински документи, за приемане на хормонални препарати от молителката в минал период. Останала е неизяснено обаче обратими ли са предизвиканите от хормоналната терапия промени и дали с оглед настъпилата менопауза, хормоналната терапия би имала сочения по-горе ефект за молителката и оттам – дали в случая може да допринесе за телесно потвърждаване на психичния ѝ пол и да покаже сериозността на искането ѝ за промяна в гражданския пол.

При тези данни по делото и при съдържащите се във въззивната жалба оплаквания за неизяснеността му от фактическа и правна страна, въззивният съд е следвало и служебно да изясни посочения по-горе въпрос с помощта на комплексната медицинска експертиза – ТР №1/13 г. ОСГТК. Обжалваното въззивно решение е постановено при недоизяснена фактическа обстановка по делото поради допуснато от съда съществено процесуално нарушение. Затова следва да бъде отменено и делото – да се върне на въззивния съд, за изслушване на вещите лица по поставения по-горе въпрос, относим към основателността на молбата.

Поради изложеното ВКС на РБ, трето г.о.

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ въззивното решение на Софийски градски съд по гр.д. №19280/14 г. от 11.02.16 г.

Връща делото на този съд за ново разглеждане от друг състав.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

Особено мнение

на съдия О. Керелска по гр. д. № 2180/2016 г. на ВКС, 3-то г.о.

Считам, че въззивното решение, с което е отхвърлена молбата за смяна на пола и името на молителката следва да бъде потвърдено, но по съображения от развитите в него.

Споделям разбирането, изразено в съдебната практика, че законът в действащата му редакция е предвидил ред за промяна на данните за гражданското състояние в съставени вече актове за гражданско състояние, но не и ред за промяна на самите факти, относно които се вписват данни в тези актове. С оглед на това, ако лицето се е родило с мъжки първични полови белези, но в акта за раждане данните, касаещи пола, са за принадлежност към женския пол, по реда на чл. 73 от ЗБГ тези данни могат да бъдат променени като се приведат в съответствие с обективния факт на принадлежност на лицето към мъжкия пол /такъв случай е разгледан в представеното с касационната жалба решение от 02.10.2012 г. по гр.д. № 2277/2012 г. на Шуменския районен съд, VII-ми състав/. Обективното българско право не предвижда възможност полът да се определя по друг начин/ освен въз основа на първичните полови белези/ и конкретно да се определя въз основа на психичния пол като съзнание за принадлежност към определен пол /в случая мъжки/, каквито са данните за ищцата в настоящото производство, според приетата специализирана експертиза. Предвид социалната значимост на проблема, предмет на разглеждане в настоящото дело, е необходимо промяна в законодателството, което да осигури хуманен подход към подобни случаи, и нормативно определен баланс между обществения и личния интерес при тяхното разрешаване.

Подписал с особено мнение:
/Съдия О. Керелска/