О С О Б Е Н О М Н Е Н И Е

на съдиите Филип Димитров и Красимир Влахов по к.д.№ 3 от 2022 г.

Не сме съгласни с решението на мнозинството, с което се отхвърля искането на омбудсмана за установяване на противоконституционност на разпоредбата на Пар.5 от Преходните разпоредби към ЗИД на СК (обн. ДВ, бр.103 от 2020 г.) **в частта** относно придаденото обратно действие на чл.62, ал.5 СК, в подкрепа на което излагаме следните съображения:

Преди всичко, като отправна точка възприемаме посоченото в мотивите на решението, че оспорената разпоредба на Пар.5 ПР към ЗИД на СК определя единствено темпоралното измерение на действието на други, самостоятелни разпоредби (чл.62, ал.1 и ал.5 СК), които не са оспорени от омбудсмана. Същевременно тяхното конкретно съдържание е релевантно в настоящото производство, тъй като определя конституционната търпимост или нетърпимост на обратното действие на Пар.5, т.е. придаването на правни последици на факти, които са се реализирали преди влизане на закона в сила. В този смисъл в случая сме изправени пред хипотеза на несъщинско обратно действие- новият закон придава занапред ново правно значение на осъществени в миналото факти. Иначе казано, Съдът не може да формира директен извод за конституционосъобразност на неоспорената разпоредба на чл.62, ал.5 СК, но е длъжен да прецени дали подвеждането под нея на осъществени неограничено назад във времето факти не противоречи на Конституцията, а за целта трябва да се изследва съдържанието на обективираното в посочената норма правило за поведение, като се има предвид, че то е насочено към защита на правата на определена група лица по начин, който засяга чужди права. А в такъв случай, както е посочено в Решение № 5 от 2017 г. по к.д.№ 9/ 2016 г., е необходимо да се изследва дали „интересът на засегнатите субекти има тежест, по-голяма от тази на основанията на законодателя да извърши промените“. Точно по този въпрос застъпваме виждане, различно от това, обусловило отхвърляне на искането на омбудсмана в посочената част.

Оспореният Пар.5 подвежда под общ знаменател чрез придаденото им обратно действие две хипотези, уредени в ал. 1 и ал.5 на чл.62 СК, като и двете защитават правото на личен живот в аспекта на истинност на произхода, но на лица, намиращи се в съвсем различно положение от житейска и от правна гледна точка. В единия случай самият презумптивен баща оспорва произхода на детето от него, т.е. той самият отрича връзката родител-дете, в която е участник. В другия случай връзка родител-дете съществува и по подразбиране не се оспорва от участниците в нея (всеки от тях има собствено право на иск за оспорване на бащинството), а трето лице с твърдението, че е биологичен баща, се домогва да разруши тази правна връзка (която е изпълнена и с много лично, емоционално съдържание) независимо от тяхната воля, замествайки бащата. Разбира се, друг е въпросът, че по силата на закона бащата може формално да бъде изместен от правната връзка, но в същинския, дълбоко личен смисъл на понятието връзка родител-дете не се изгражда със силата на принудата, и точно в това е проблемът, защото чл.62, ал.5 СК позволява на трето лице да се намеси в една установена семейна връзка, което рискува да причини изключително

неблагоприятно психическо и емоционално въздействие върху членовете на едно чуждо семейство. В общата хипотеза на чл.62, ал.5 СК, при която искът може да се предяви в 1-годишен срок от узнаване на раждането, рискът е премерен и пропорционален на преследваната легитимна цел (установяване истинността на произхода на детето от определен баща като елемент от правото на личен живот на последния), доколкото житейски може да се предполага, че узнаването няма да е отдалечено значително от момента на раждането и следователно детето предвид малката си възраст все още не е установило съзнателна емоционална връзка с презумптивния си баща. Не така стои въпросът обаче с придаденото от Пар.5 обратно действие на тази възможност, тъй като се рискува разрушаване на установени дългогодишни отношения родител-дете, а и изобщо семейни връзки, за сметка на установяване на един биологичен факт, който сам по себе си не обуславя възникване на такава пълноценна връзка. Ако не беше така, защо българското законодателство гарантира тайната на осиновяването и дори криминализира нарушаването й (чл.145, ал.2 НК)? Отговорът е ясен- защото защитава изградените и установени семейни отношения, произтичащи от осиновяването, пред които биологичният факт на произхода следва да отстъпи в интерес на правната сигурност и на правото на личен живот на членовете на семейството (в този смисъл следва да се отчете и чисто количествения превес на засегнатите интереси пред този на претендиращия да е баща на детето).

От съществено значение е да се обърне внимание, че и в двете хипотези законът не защитава правото на детето да узнае произхода си като елемент от правото му на личен живот. Обект на защита е правото на личен живот в посочения аспект само на бащата- презумптивен (в хипотезата на ал.1) или претендиращ да е такъв (в хипотезата на ал.5). Нещо повече- и в двата случая правото на личен живот на детето се засяга от упражняването на това право, защото то самото разполага с възможността, ако желае, да упражни собственото си право на иск за оспорване на презумптивното бащинство (чл.62, ал.4 СК), но хипотезата предполага до момента да не е упражнило това си право, вкл. защото не знае истината за биологичния си произход, различен от правноустановения. Когато такъв иск е предявен от презумптивния или от претендиращия баща, детето ще има процесуалното качество на ответник по силата на изричната разпоредба на чл.63, ал.1 СК. При това положение не виждаме как би могло да се поддържа, както възприема мнозинството, че „по своята цел и същност правото на детето и на презумптивния, съответно на претендиращия за биологичен, баща са с еднакво съдържание“. Вярно е само, че простият биологичен факт на произхода не може да бъде установен различно спрямо тях, но всеки от двамата има собствена, строго индивидуална лична сфера, в която се разполагат установените семейни връзки, включително тази на детето с презумптивния му баща. Да не говорим за отражението, което самото предявяване на иска по чл.62, ал.5 СК, би могло да има по-специално върху състоянието на брачната връзка между майката и презумптивния баща, а това засяга изключително тяхната лична сфера, (без да се оспорват, разбира се, и неблагоприятните последици за психиката на детето от разстройването на отношенията между родителите му).

Защо смятаме за противоконституционно конкретно придаденото обратно действие на чл.62, ал.5 СК?

За да се прецени степента на засягане на чужда правна сфера при придаденото обратно действие на възможността трето лице да оспори презумптивното бащинство

на детето, преди всичко трябва да се определи кой е интересът, на който да се отдаде приоритет- този на детето или този на претендиращия да е негов биологичен баща, тъй като няма съмнение, че в случая законът ги поставя в условия на противопоставяне. Разглежданата в решението на мнозинството „принципна хипотеза“, при която между третото лице, презумптивния баща, майката и детето липсва спор относно бащинството на третото лице, макар и житейски да не може да бъде изключена, в никакъв случай не може да се предполага и да служи като отправна точка при преценката за конституционосъобразност на оспорената законова уредба. Разпоредбата на чл.62, ал.5 СК урежда правото на иск за оспорване, респ. за установяване на бащинството на претендиращия да е биологичен баща, а по подразбиране интересът от искова защита предполага наличие на правен спор. Впрочем заслужава си да се има предвид, че доколкото произходът засяга не само личната сфера на лицата, но има и важна социална функция, не случайно процесуалното законодателство не допуска постановяване на решение при признание на иска по искове за гражданско състояние, вкл. по искове за установяване и оспорване на произход (чл.334 във връзка с чл.331, ал.1 ГПК). В този смисъл хипотетичната липса на спор относно биологичното бащинство е без значение в това производство- предмет на установяване е простият биологичен факт на зачеването на детето от определен баща. Именно по тази причина нескопосно извършеното от законодателя задължаване на съда да преценява интереса на детето при решаването на спора на практика е лишено от смисъл и е изпразнено от регулативен потенциал. Защото, ако доказателствата по делото установяват бащинството на ищеца, по какъв начин интересът на детето ще обуслови отхвърляне на иска? При това същинската, а и до голяма степен- непоправима вреда за отношенията в рамките на засегнатото от процеса семейство, вкл. за интереса на детето да расте в хармонична и устойчива семейна среда, ще е причинена от самия факт на предявяване на иска с излагане на неговите основания.

Няма съмнение, че произходът е важен елемент от правото на личен живот, и това е вярно както за детето, така и за неговите родители. В случая е оспорена уредба, която категорично защитава правото на личен живот само на бащата (детето си има собствено право да оспори бащинството от презумптивния баща по чл.62, ал.4 СК, която уредба не е предмет на оспорване в това производство). Така че въпросът е: дали това право на третото лице, което твърди, че е биологичен баща, накърнява по конституционно недопустим начин чужди права- тези на детето и на неговото семейство, включващо най-малкото майката и установения баща, в хипотезата на Пар.5, при която може да се оспори произход на едно вече пораснало дете със здраво установени семейни връзки, вкл. след като е навършило пълнолетие. Тук е мястото да обърнем внимание, че за разлика от исковете на презумптивния баща и на детето, искът на претендиращия да е баща е ограничен единствено от момента на узнаване на раждането, но не и от навършване на пълнолетие на детето, което едва ли е случайно и поставя под съмнение почтеността на преследваните с оспорената уредба цели, още повече като се има предвид крайно некоректното позоваване на практиката на ЕСПЧ в мотивите на законопроекта за изменение и допълнение на СК, на което ще се спра по-нататък. Извършеното в мотивите на мнозинството корективно тълкуване на чл.62, ал.5 СК, според което формалната липса на краен срок за предявяване на иска „не дава основание да се приеме тълкуване за неограничена от достигането на пълнолетие на детето възможност назад във времето да бъде узнато раждането му от претендиращия за биологичен баща“, представлява недопустима според мен подмяна

на изричната воля на законодателя, според която третото лице може да води такъв иск и след навършване на пълнолетие на детето, като срокът тече винаги от момента на узнаването. Съпоставянето на текста на ал.5 с този на ал.1, който е част от извършената със същия ЗИД на СК обща промяна в материята на оспорването на бащинството, достатъчно ясно сочи, че в случая е налице ясно проведена законодателна идея относно срока за предявяване на иска на третото лице, а не неяснота, подлежаща на преодоляване по пътя на тълкуването. Така уредената безсрочност на възможността за оспорване на презумптивното бащинство сама по себе си прави уредбата противоконституционна поради прекомерното, непропорционално навлизане в чужда лична и правна сфера, за което интересът на третото лице за установяване на истинността на произхода на детето от него със сигурност не е достатъчно оправдание.

Според чл.3, т.1 от Конвенцията за правата на детето на ООН „висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи“. Къде в случая е интересът на детето? Големият проблем на уредбата на чл.62, ал.5 СК (отново с уговорката, че предмет на оспорване е само обратното й действие) е, че тя позволява оспорване на установен и правно признат презумптивен произход на детето от бащата, т.е. от съпруга на майката. Всяко трето лице с твърдението, че в определен минал момент е имало макар и случаен, инцидентен интимен контакт с майката, получава възможност да оспори произхода на едно дете от единствения баща, когото то познава и с когото има изградена и правно призната връзка, и то неограничено назад във времето. Със самото предявяване на такъв иск може да бъде унищожен света на едно семейство, само защото трето лице има интерес да установи един прост биологичен факт и по този начин да нахлуе в живота на едно чуждо семейство, компрометирайки и дори унищожавайки отношенията между членовете му. Само че семейството, особено в съвременния свят, изобщо не се основава само на произхода, което освен по подразбиране следва и от множество разпоредби на СК (чл.60, ал.5, чл.61, ал.4, чл.62, ал.6), които не позволяват произходът както от майката, така и от бащата да бъде оспорван, когато раждането е извършено при асистирана репродукция. Отделен аргумент за това е и вече коментираната тайна на осиновяването. С какво донорът на семенна течност е по-важен за детето от мъжа, който преди 15 години е имал случаен интимен контакт с майката? Да не говорим, че един такъв иск може да се използва и само за дискредитириране на майката и разбиване на отношенията й с нейния съпруг. Разбира се, чл.62, ал.5 СК не е предмет на оспорване, но тук става дума за интензивността, с която се навлиза в чужда лична сфера и изградени семейни връзки, което е от значение при преценката, дали придаденото обратно действие на тази възможност е оправдано. А третото лице, упражнило правото си на такъв иск, на практика рискува само отговорност за разноски, ако искът му бъде отхвърлен.

Категорично не приемаме, че правото на детето да знае произхода си може да е оправдание за намеса на трето лице в чужд семеен живот, и то по начин, който е в състояние да го разруши. Оспорената уредба се отнася до правото на иск на третото лице, което твърди да е биологичен баща, което с този иск защитава собственото си право на личен живот за сметка на правото на личен живот на други (повече от едно) лица, сред които на първо място е самото дете. Детето не е субект на това право, а тъкмо обратното- явява се засегнато от упражняването му и по настоящото дело Съдът трябва да изследва конституционната търпимост на резултата от упражняване

на това право по отношение на самото дете и неговите установени родители. Пак обръщаме внимание- изправени сме пред хипотеза на деца с установен, правно признат произход от бащата и по тази причина искът на третото лице е за оспорване на бащинство, а не за установяване на бащинство по отношение на дете, което няма известен баща (тогава може направо да се извърши припознаване). При това приложното поле на тази уредба включва на практика само случаите на произход от бащата, установен по силата на презумпцията за бащинство, тъй като чл.66, ал.5 СК урежда отделно и самостоятелно възможността припознаването да се оспори от лице, което твърди, че е биологичен родител на припознатия. Уредбата създава реален и непремерен риск от разрушаване на установени семейни връзки, а чл.8.1 от Конвенцията за правата на детето задължава държавите-страни по Конвенцията да зачитат правото на детето да запази без незаконна намеса признатите си от закона семейни връзки. Без всякакво съмнение, презумпцията за бащинство, установена в чл.61, ал.1 СК, установява законен произход на детето от бащата, и на детето следва да се гарантира възможността да го запази, щом нито то самото, нито презумптивният баща или майката го оспорват. Както вече посочено, всеки от тях има собствено право на иск за оспорване на бащинството и хипотезата на чл.62, ал.5 СК предполага те да не са го упражнили.

Все предвид необходимостта да се отчете съдържанието на нормите, чието темпорално действие отмерва оспореният Пар.5, обръщаме внимание на опасността, която поражда възприетата от законодателя в чл.62, ал.5 СК конструкция, според която отрицателният установителен иск за оспорване на бащинството задължително се съединява с положителен установителен иск за установяване бащинството на третото лице. Идеята е ясна и поначало е правилна- не може третото лице да оспорва произхода на детето от бащата, ако то самото не претендира да е биологичен баща. Житейски е напълно възможно обаче детето да не произхожда от презумптивния баща, но и ищецът да не е негов баща. В такъв случай, ако се приеме, че законът е предвидил кумулативно съединяване на двата иска, изискващо едновременното им разглеждане и произнасяне по тях, съдът с решението си ще признае, че детето не е на законния баща, но заедно с това ще отхвърли иска за бащинство на претендиращия да е биологичен баща. В резултат детето няма да има баща- резултат, който е абсурден и очевидно конституционно нетърпим. Преодоляването на този проблем според нас би изисквало произходът на детето от третото лице да е вече установен като предпоставка за правния интерес от оспорване на презумптивното бащинство (т.е. съдът да се произнесе по иска за оспорване на бащинството само в случай, че ищецът е доказал собственото си биологично бащинство), тъй като всяка друга конструкция застрашава прекомерно интереса на детето. Разбира се, начинът, по който ще се тълкува и прилага чл.62, ал.5 СК, е от изключителната компетентност на съдилищата.

Крайно некоректно и казано в прав текст- непочтено е от страна на законодателя извършената цялостна промяна в нормативната уредба относно оспорването на бащинството да се оправдава с практика на ЕСПЧ, която е само частично относима към проблематиката. **Решението по делото „Докторов срещу България“ (постановено по жалба № 15074/08), посочено като причина за извършените промени в чл.62 СК в мотивите на законопроекта за изменение на СК на Министерския съвет, се отнася до хипотеза, която е относима само към приложното поле на чл.62, ал.1 СК, но не и към ал.5.** С него е защитено правото на личен живот по чл.8 ЕКПЧ на лице, което е презумптивен баща на дете, заченато от друг баща. В разгледания от ЕСПЧ случай жалбоподателят

не е могъл да оспори бащинството си (своето, а не чуждо!) поради изтекъл преклузивен срок за предявяване на иска. Разбираемо е да се даде възможност на едно лице да оспори собственото си бащинство, което противоречи на биологичната истина. Но това няма нищо общо с хипотезата, при която трето лице се домогва да установи собственото си бащинство там, където има изградени семейни връзки на базата на едно установено и неоспорвано бащинство. Не е безразлично дали има или няма правно призната, изградена и по подразбиране изпълнена със съдържание връзка родител- дете. В случая „Докторов“, проекция на който е хипотезата на чл.62, ал.1 СК, такава връзка очевидно няма, щом бащата не се счита за такъв. **А в хипотезата на чл.62, ал.5 СК е точно обратното- има изградена връзка родител-дете, която трето лице се домогва да разруши в името на собственото си право на личен живот.** Няма място за смесване на двете хипотези. Затова и в самото решение „Докторов“ ЕСПЧ подчертава, че „положението, в което се намира жалбоподателят в настоящото дело, трябва да се разграничи от това на жалбоподателите в редица други дела, които са се опитали да оспорят или да претендират за бащинство въз основа на биологична реалност, противоречаща на установените правни презумпции (бел.- точно такава е презумпцията за бащинство)…“. В решението си ЕСПЧ е посочил също така, че „биологичният баща не трябва да бъде напълно възпрепятстван да установи бащинството си или изключен от живота на детето, освен ако съществуват наложителни причини, свързани с висшия интерес на последното това да бъде направено. **Това не включва непременно задължение да се позволи на един предполагаем биологичен баща да оспори статуса на законния баща… Съдът е преценил, че отказът да бъде разгледан иск за установяване на бащинство на жалбоподателя не е нарушил справедливия баланс и следователно не е нарушил чл.8, доколкото този отказ е бил основан не само на факта, че детето вече е имало установен чрез припознаване произход или по презумпция за бащинство, но също така и на съществуването на социална и семейна връзка между детето и неговите законни майка и баща“.** Тази част от мотивите на ЕСПЧ е била удобно спестена при аргументиране на предложената от Министерския съвет промяна в законовата уредба на оспорване на бащинството, а това само по себе си е достатъчно, за да постави под въпрос почтеността на преследваните цели, още повече с оглед предвиденото обратно и на практика неограничено назад обратно действие на новата ал.5 на чл.62 СК, което придава на уредбата елемент на извънредност.

Впрочем, **австрийският Конституционен съд**, основавайки се тъкмо на практиката на ЕСПЧ, е имал повод да отбележи по напълно идентичен казус с разглеждания (Решение G494/2015-15 от 13.12.2016 г.), че „както ЕСПЧ е постановил, от чл.8 КЗПЧОС не следва задължение на държавата да разреши на предполагаемия биологичен баща да оспори статута на законния баща или в отделен иск да разреши установяване на биологично бащинство и опровергаване на законно. С оглед на това Конституционният съд не счита, че във всеки случай по чл.8 КЗПЧОС следва правото на биологичния баща да предизвиква оспорване на произхода на едно дете, живеещо в стабилно социално семейство… **на биологичния баща не се предоставя право по този начин да нахълта в едно безупречно семейство** (дело Kautzor и дело Ahrens- ЕСПЧ, 22.03.2012, жалба № 45071/09)“.

За да направи конституционно търпима оспорената законова уредба, мнозинството обосновава, че интересът на детето е предпоставка за допустимост на иска по чл.62, ал.5 СК и следователно решаващият съд, „като се ръководи именно от

най-добрите интереси на детето“, ще преценява дали да допусне до разглеждане иска на претендиращия да е биологичен баща. Категорично не можем да споделим такава тълкувателна конструкция, посредством която Конституционният съд се изявява като позитивен законодател, създавайки по пътя на тълкуването процесуална предпоставка за допустимост на производството, която по същността си предполага провеждане на своеобразен „процес относно процеса“, за да се прецени дали да се пристъпи към разглеждане на предявения иск. Поначало всяка процесуална предпоставка по естеството си преграждa исковата защита (т.е. конституционното право на защита по чл.56 от Основния закон) и поради това е крайно съмнително дали може да се извежда по пътя на тълкуването, а по-скоро изисква нарочна законова уредба, която е от изключителната компетентност на законодателната власт. В този смисъл възприетото от мнозинството тълкуване на чл.62, ал.5 СК не е конформно (съхраняващо, щадящо) тълкуване, а направо корективно и подменящо волята на законодателя, който изрично е предвидил, че интересът на детето е от значение при решаването на делото по същество (по-горе изразих резерви към регулативния потенциал на това законодателно решение). Необходимостта от едно тълкуване произтича от неяснота или непълнота на уредбата (чл.46, ал.1 и 2 ЗНА), при което целта на тълкуването е да внесе необходимата яснота относно волята на законодателя, но не и да подмени същата, като изведе ново, съвършено различно правило за поведение, а в случая резултатът е именно такъв. Освен това, не може да не се отчете липсата на компетентност на Конституционния съд не само да законодателства, но и да обвързва по задължителен начин правоприлагащите органи с възприетото от него по пътя на тълкуването съдържание на подложените на контрол за конституционност закони (това е така още повече, когато даденото от Съда тълкуване се отнася не до самата оспорена разпоредба, а до друга, към която последната препраща, а настоящият случай е точно такъв). Тълкувателната компетентност на Конституционния съд е ограничена до Основния закон (чл.149, ал.1, т.1 от Конституцията), докато надзорът за точното и еднакво приложение на законите е възложен на върховните съдилища (чл.124 и чл.125, ал.1 от Конституцията), което е конституционно основание за тяхната тълкувателна компетентност (Решение № 2 от 2005 г. по к.д.№ 9/ 2004 г.). Разбира се, упражняването на абстрактен контрол за конституционност изисква Конституционният съд да изследва смисъла и съдържанието на оспорения закон, които „той съпоставя с мерилото, с Конституцията“ (проф. Нено Неновски, „За „условното съответствие“ на закона с Конституцията, сп. „Правна мисъл“, 1997, № 3-4). Може ли обаче изведеното в мотивите тълкуване на закона, приет за конституционосъобразен, да обвърже съдилищата да го прилагат именно по начина, указан от Конституционния съд? Положителният отговор, предвид липсата на нарочно произнасяне на Съда по въпроса, е повече от съмнителен и не е случайно, че в цитираната статия проф. Неновски посочва, че с цел „избягване на съмнения и разноречия… е уместно „условното съответствие“ да се отбелязва и в диспозитива на решението“. Разбира се, приетият за конституционосъобразен закон би следвало да се прилага именно в смисъла, в който го е изяснил Конституционния съд, защото само в този смисъл той е съответен на Основния закон, но тази конструкция на този етап е по-скоро пожелателна- липсва механизъм, посредством който тълкуването на закона, проведено от Конституционния съд, да обвърже съдилищата. По тази причина като че ли в практиката доминира разбирането, обективирано например в Определение № 113 от 22.11.2011 г. по гр.д.№ 444/2020 г. на ВКС, Първо гражданско отделение, че „липсва спор както в правната теория, така и в съдебната практика, че мотивите на

решенията на Конституционния съд на Република България имат обвързваща сила само в случаите, когато тези решения имат тълкувателен характер по смисъла на чл.149, ал.1, т.1 от Конституцията, но не и в случаите, когато решението е постановено по искане за установяване на противоконституционността на акт на Народното събрание, на основание чл.149, ал.1, т.2 от Конституцията…“.

Като се има предвид, че зачитането на мотивите на Конституционния съд относно конституционосъобразното съдържание на подложения на контрол за конституционност закон на практика е пожелателно, резултатът от решението на мнозинството ще бъде, че оспореният закон ще остане действащо право в съдържанието му, прието от законодателя, и най-вероятно ще бъде прилаган по начина, който следва от формулировката му. А като такъв той е конституционно нетърпим, което не се оспорва и от мнозинството, защото в противен случай не би имало необходимост от провеждане на корективно тълкуване.

Обръщаме внимание също така, че съобразно изложеното в Решение № 8 от 2005 г. по к.д.№ 7/ 2005 г. относно тълкувателната компетентност на Конституционния съд, целта на всяко тълкуване е „изграждане на ясна и безпротиворечива система от норми“, като по този начин се осигури ефективността на правната уредба. Страхуваме се, че изведеното от мнозинството корективно тълкуване на оспорената законова разпоредба ще постигне точно обратния резултат. Не виждаме по какъв начин изследването на интереса на детето като предпоставка за разглеждането на иска по същество би могло да се съвмести с приложимата процесуална уредба. Съдът, сезиран с иск по чл.62, ал.5 СК, няма друг избор, освен да процедира по общия ред- да връчи на ответниците (вкл. на самото дете) преписи от исковата молба и приложенията, като им укаже необходимостта да дадат отговор в едномесечен срок (чл.131, ал.1 ГПК), в разпоредително заседание да се произнесе по доказателствените искания (чл.140, ал.1 ГПК), в първото заседание да докладва делото с посочване на релевираните от страните фактически твърдения, на които се основават техните искания и възражения (чл.146, ал.1 ГПК), след което да пристъпи към събиране на доказателствата, които е преценил като относими, допустими и необходими (чл.148 във връзка с чл.146, ал.4 ГПК). При това назначаването на ДНК-експертиза относно бащинството е негово служебно задължение (чл.195, ал.1 ГПК, както и т.3 от Тълкувателно решение № 1 от 09.12.2013 г. по т.д.№ 1/ 2013 г. на ОСГТК на ВКС). Този процесуален ред не предвижда възможност първо да се събират доказателства за интереса на детето от уважаване на иска (по-конкретно, че „социалната и семейната реалност не съответстват на възприетата правна презумпция“), а евентуално след това- тези по съществото на спора (не само логиката на процеса, но дори и систематичното място на разпоредбата на чл.130 ГПК недвусмислено сочи, че проверката за допустимост се извършва преди връчване на исковата молба на ответника). Очевидно процесът на събиране на доказателства е един и простият биологичен факт на зачеването (установен с ДНК-експертиза) ще е обуславящ при постановяване на решението. Да не говорим за емоционалните и травмиращи психиката преживявания, които самото разглеждане на делото рискува да причини на детето и неговото семейство, независимо от крайния резултат, а това е явно несъвместимо с интереса на детето. В този смисъл възприетото от мнозинството тълкуване на чл.62, ал.5 СК, според което решаващият съд във всеки конкретен случай ще прецени дали да допусне иска до разглеждане с оглед конкретните факти, относими към най-добрите интереси на детето, рискува да се превърне в източник на правна несигурност поради невъзможността да бъде съвместено с действащата

процесуална уредба, която не позволява тази преценка да бъде извършена преди и независимо от събирането на доказателствата по съществото на спора, като при това не може да се изключи участието в този процес на самото дете като надлежен ответник по иска за оспорване, респ. установяване на бащинство. Как интересът на детето ще обуслови прекратяване на производството на етап, в който вече са събрани доказателства относно бащинството на ищеца, самото дете е узнало този факт и е изслушано по реда на чл.15 от Закона за закрила на детето? И защитен ли ще е този интерес, дори и производството да бъде прекратено, след като вече е допуснато детето да узнае факти, разрушили неговата досегашна представа за родители и семейство, формираща най-интимната му лична сфера? Съхраняването на интереса на детето в хипотезата на чл.62, ал.5 СК би налагало провеждане на предварително производство, в което съдът да реши въпроса за допустимостта на иска за оспорване на презумптивното бащинство, без детето да знае и да участва в това производство с всички произтичащи от това рискове за неговата емоционална и психическа сфера, но това предполага нарочна позитивна уредба, което е извън компетентността на Съда.

В заключение: предоставената с Пар.5 ПР ЗИД на СК (обн. ДВ, бр.103 от 2020 г.) възможност на трето лице да предявява иск за оспорване произход от бащата, връщайки часовника неограничено назад във времето и засягайки семейния живот на множество лица, вкл. на деца, достигнали висока умствена и емоционална зрялост и дори вече навършили пълнолетие, както и разрушавайки правно признати и установени по силата на закона правни връзки в областта на семейните отношения, е непропорционална и прекомерна, следователно- противоконституционна като нарушаваща принципа на правовата държава и на личен и семеен живот, който обхваща и интереса на детето като призната от правния ред висша ценност. В този смисъл оспорената уредба е частично противоконституционна- в частта относно думите „и ал.5, изречение първо“. Тя противоречи и на императивната забрана на чл.16, т.1 от Конвенцията за правата на детето, според която „никое дете не трябва да бъде подлагано на произволна или незаконна намеса в неговия личен живот, семейство, дом…“. В случая, по изложените по-горе съображения, е налице намеса, която, макар и произтичаща от закона, се явява произволна, тъй като пренебрегва личната и семейна хармония на детето и неговите близки за сметка на желанието на едно трето лице да натрапи бащинството си, унищожавайки света на едно семейство.

Съдия Филип Димитров Съдия Красимир Влахов