

**Ръководство за
добри практики**
*в контекста на
Хагската конвенция за
гражданските аспекти
на международното
отвлечане на деца от
25 октомври 1980 г.*

Медиация

Ръководство за добри практики
в контекста на Хагската
конвенция за гражданските
аспекти на международното
отвлечане на деца от
25 октомври 1980 г.

Медиация



Издание на
Хагската конференция по международно частно право
Постоянно бюро
6, Scheveningseweg
2517 КТ Хага
Нидерландия

Телефон: +31 70 363 3303
Факс: +31 70 360 4867
Електронна поща: secretariat@hcch.net
Уебсайт: www.hcch.net

© Хагска конференция по международно частно право, 2012 г.

Всички права запазени. Някоя от частите от настоящото издание не може да бъде възпроизвеждана, съхранявана в система за обработване на информация или предавана по какъвто и да било начин или с каквито и да било средства, включително фотокопиране или запис, без писменото разрешение на притежателя на авторските права.

Художественото оформление и преводът (с изключение на превода на английски, френски и испански езици), както и разпространението на „Ръководство за добри практики в контекста на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца от 25 октомври 1980 г. — Медиация“ на всички официални езици на Европейския съюз и на арабски език, станаха възможни благодарение на щедростта на Европейската комисия/ГД „Правосъдие“.

Официалните версии на настоящото издание могат да бъдат намерени на уебсайта на Хагската конференция по международно частно право (www.hcch.net) на английски, френски и испански езици. Преводите на изданието на други езици не са редактирани от Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право.

ISBN 978-92-79-32389-8

Отпечатано в Белгия

Структура

Терминология 7

Цели и приложно поле 12

Въведение 14

- А** Предварителна работа на Хагската конференция по въпросите на международната семейна медиация и сходните процеси за достигане до взаимно приемливи решения 14
- Б** Дейности на други органи 18
- В** Структура на ръководството 20
- Г** Контекстът — някои характерни случаи 20

Ръководството 21

- 1** Общо значение на насърчаването на постигането на споразумения по трансгранични семейноправни спорове за упражняване на родителски права и на правото на контакти 21
- 2** Използване на медиацията в контекста на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. — преглед на специфичните предизвикателства 27
- 3** Специализирано обучение за медиация при случаи на международно отвлечение на деца/ Гарантиране на качествена медиация 38
- 4** Достъп до медиация 42
- 5** Приложно поле на медиацията при случаи на международно отвлечение на деца 56
- 6** Принципи/модели/методи на медиацията 59
- 7** Участие на детето 69
- 8** Възможно участие на трети лица 74
- 9** Организиране на контакти между оставения родител и детето по време на процеса на медиация 75
- 10** Медиация и обвинения в домашно насилие 76
- 11** Разпоредбите на постигнатото чрез медиация споразумение — проверка на фактическата ситуация 82
- 12** Придаване на задължителен характер и изпълнителна сила на споразумението 83
- 13** Въпроси относно компетентността и приложимото право 88
- 14** Прибягване до медиация с оглед предотвратяване на отвлеченията на деца 92
- 15** Други процеси за достигане до взаимно приемливи решения 93
- 16** Използването на медиацията и на сходни процеси за достигане до взаимно приемливо решение по случаи извън приложното поле на Хагската конвенция 96

Приложения 99

Съдържание

Терминология 7

Цели и приложно поле 12

Въведение 14

А Предварителна работа на Хагската конференция по въпросите на международната семейна медиация и сходните процеси за достигане до взаимно приемливи решения 14

Б Дейности на други органи 18

В Структура на ръководството 20

Г Контекстът — някои характерни случаи 20

Ръководството 21

1 Общо значение на насърчаването на постигането на споразумения по трансгранични семейноправни спорове за упражняване на родителски права и на правото на контакти 21

1.1 Предимства на взаимно приемливите решения 21

1.2 Ограничения, рискове и гаранции 23

1.3 Общо значение на връзката със съответните правни процедури 25

2 Използване на медиацията в контекста на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. — преглед на специфичните предизвикателства 27

2.1 Срокове/Ускорени производства 28

2.2 Тясно сътрудничество с административните/съдебните органи 31

2.3 Приложимост на повече от една правна система; изпълнителна сила на споразумението в двете (всички) засегнати държави 31

2.4 Различна културна и религиозна среда 32

2.5 Езикови затруднения 33

2.6 Разстояние 34

2.7 Визови и имиграционни въпроси 35

2.8 Наказателно производство срещу отвеждащия родител 36

3 Специализирано обучение за медиация при случаи на международно отвлечение на деца/ Гарантиране на качествена медиация 38

3.1 Обучаване на медиатори — съществуващи правила и стандарти 38

3.2 Специализирано обучение за медиация в случаи на международно отвлечение на деца 40

3.3 Съставяне на списъци с медиатори 41

3.4 Гарантиране на качествена медиация 41

4 Достъп до медиация 42

4.1 Предлагане на медиация — етап на производството за връщане съгласно Хагската конвенция; насочване/самонасочване към медиация 43

4.1.1 Роля на централния орган 44

4.1.2 Роля на съдиите/съдилищата 46

4.1.3 Роля на адвокатите и на други професионалисти 49

4.2 Оценка на пригодност за медиация 50

4.3 Разходи за медиация 52

4.4 Място на провеждане на медиацията 54

4.5 Споразумението за медиация — информирано съгласие за медиация 55

5	Приложно поле на медиацията при случаи на международно отвличане на деца	56
5.1	Насочване на вниманието към неотложните въпроси	57
5.2	Значение на компетентността и на приложимото право в областта на родителската отговорност и други теми, третирани в споразумението, постигнато чрез медиация	58
6	Принципи/модели/методи на медиацията	59
6.1	Принципи на медиацията — международни стандарти	59
6.1.1	Добровolen характер на медиацията	59
6.1.2	Информирано съгласие	60
6.1.3	Оценка на пригодността за медиация	61
6.1.4	Неутралност, независимост, безпристрастност и справедливост	61
6.1.5	Поверителност	62
6.1.6	Отчитане на интересите и благосъстоянието на детето	64
6.1.7	Вземане на информирано решение и подходящ достъп до правни консултации	65
6.1.8	Межкултурна компетентност	66
6.1.9	Квалификация на медиаторите или организациите за медиация — минимални стандарти за обучение	66
6.2	Модели и методи на медиацията	66
6.2.1	Пряка или косвена медиация	66
6.2.2	Медиация с един медиатор или съвместна медиация	66
6.2.3	Концепция за двукултурна, двуезична медиация	67
7	Участие на детето	69
7.1	Участие на детето в производство за връщане съгласно Хагската конвенция и производство по семейноправни въпроси	70
7.2	Гласът на детето в медиацията	73
8	Възможно участие на трети лица	74
9	Организиране на контакти между оставения родител и детето по време на процеса на медиация	75
9.1	Гаранции/Избягване на повторно отвличане	75
9.2	Тясно сътрудничество с централните органи и административните и съдебните органи	76
10	Медиация и обвинения в домашно насилие	76
10.1	Домашното насилие при производството за връщане съгласно Хагската конвенция	78
10.2	Гаранции при медиацията/Защита на уязвимата страна	80
10.3	Информация относно охранителните мерки	81
11	Разпоредбите на постигнатото чрез медиация споразумение — проверка на фактическата ситуация	82
12	Придаване на задължителен характер и изпълнителна сила на споразумението	83
13	Въпроси относно компетентността и приложимото право	88
14	Прибягване до медиация с оглед предотвратяване на отвличанията на деца	92
15	Други процеси за достигане до взаимно приемливи решения	93
16	Използването на медиацията и на сходни процеси за достигане до взаимно приемливо решение по случаи извън приложното поле на Хагската конвенция	96

Терминология

Изброените по-долу понятия са представени по-скоро по тематично съдържание, а не по азбучен ред.

Медиация

За целите на настоящото ръководство е важно да се направи разграничение между понятието „медиация“ и сходни методи за улесняване на разрешаването на спорове чрез споразумение.

Определенията за медиация, които могат да бъдат намерени в правните текстове и издания, значително се различават и в тях често са отразени някои минимални изисквания по отношение на процеса на медиация и конкретния медиатор в съответните юрисдикции. Ако обединим общите характеристики на тези различни определения, медиацията може да бъде определена като доброволна, структурирана процедура, посредством която „медиатор“¹ улеснява общуването между страните по даден спор, като им дава възможност да поемат отговорност за намирането на решение на спора.² В настоящото ръководство понятието „медиация“ се използва в този широк смисъл, без значение какви са използваните модели и методи. Други принципни положения, за които често има поставено изискване, но които не се прилагат еднакво навсякъде и понякога са включени в определението за медиация, като например поверителност, неутралност или безпристрастност, ще бъдат разгледани в глава 6 от Ръководството.

Медиатор

Много определения на понятието „медиатор“ в национални или регионални актове отразяват необходимите (законови) изисквания, на които трябва да отговаря едно лице, за да бъде медиатор, както и начинът, по който трябва да се осъществява медиацията. Що се отнася до общите характеристики, в настоящото Ръководство под понятието „медиатор“ се има предвид безпристрастна трета страна, която осъществява медиацията. Ако не е посочено друго, понятието се използва, без да се засягат професионалният опит на медиатора и специфичните изисквания, на които едно лице трябва да отговаря, за да може да се нарече „медиатор“ в рамките на дадена правна система.

В настоящото ръководство понятието „медиатор“ се използва без значение дали медиацията се осъществява съвместно или самостоятелно, *т.е.*, ако не е посочено друго, всяко упоменаване в настоящото ръководство на понятието „медиатор“ в единствено число обхваща и медиация, осъществявана от повече от един медиатор.

1 Медиацията може да се осъществява и от повече от един медиатор, вж. също определението на понятието „медиатор“ по-долу, както и раздел 6.2.2, в който се разглежда съвместната медиация.

2 За кратък сравнителен преглед на определенията за медиация, използвани в различни държави, вж. К.Ј. Норт и F. Steffek, *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008 г., стр. 12 и след.

Помирение

Термините „медиация“ и „помирение“ понякога се използват като синоними³, което може да доведе до объркване. В днешно време помирението по правило се описва като процес, при който се дават повече направления в сравнение с медиацията. Поради това, за целите на настоящото ръководство помирението ще се разбира като способ за разрешаване на спорове, при който безпристрастна трета страна поема активна и направляваща роля и оказва съдействие на страните да намерят взаимноприемливо решение на своя спор. Медиацията може да бъде проактивна, но не и направляваща. При медиацията акцентът трябва да се постави върху факта, че медиаторът сам по себе си не е в позиция да вземе решение за страните, а само им оказва съдействие да достигнат до собствено решение. За разлика от него помирителят може да направлява страните в посока на конкретно решение.⁴ Това може да се илюстрира със следния пример. Съдия с подготовка за медиатор може да осъществява медиация, но само по спор, по който не е сезиран в качеството на съдия, и трябва да се въздържа от оказване на влияние върху резултата от процеса на разрешаване на спора между страните. По правило сезираният съдия никога не може да осъществява медиация по дело, което е висящо пред него, *т.е.* когато страните знаят, че съдията е лицето, което ще постанови решение, ако техният опит за постигане на решение по взаимно съгласие се окаже неуспешен.⁵ Ако съдията, пред който е висящо дадено дело, се ангажира да окаже съдействие на страните да намерят взаимно приемливо решение и да улесни сключването на съдебно споразумение, този процес ще попадне по-скоро в обхвата на понятието „помирение“ по смисъла на настоящото ръководство.⁶

Консултиране

Медиацията трябва да се разграничава от консултирането — процес, който може да се използва за оказване на помощ на двойки или семейства при разрешаването на проблемни взаимоотношения. За разлика от медиацията консултирането по правило не е насочено към разрешаването на конкретен спор.

Арбитраж

Медиацията и помирението могат да бъдат разграничени от арбитража по това, че целта на първите две процедури е постигане на взаимноприемливо решение между страните, докато при арбитража безпристрастна трета страна (арбитър) разрешава спора, като постановява решение. Въпреки че е необходимо страните да дадат съгласието си за провеждане на арбитраж и да се съобразят с резултата

-
- 3 Вж. например Закона — модел на Унситрал за помирение по международни търговски спорове, приет от Комисията на ООН по международно търговско право през 2002 г., публикуван на <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf> (последна справка на 16 юни 2012 г.), член 1, параграф 3:
„За целите на настоящия закон „помирение“ означава процес, независимо дали се нарича помирение, медиация или друг израз с подобно значение, при който страните се обръщат към трето лице или лица („помиритель“) за оказване на помощ в опита им да постигнат уреждане по взаимно съгласие на техния спор, произтичащ от или свързан с договор или друго правоотношение“.
 - 4 По отношение на разликите между медиация и помирение вж. също *A fair say – A Guide to Managing Differences in Mediation and Conciliation* („Право на мнение — ръководство за преодоляване на различията при медиацията и помирението) (август 1999 г.), съставено от Австралийския национален консултативен съвет за алтернативно разрешаване на спорове (NADRAC), стр. 1, публикувано на <<http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/AFairSay.aspx>> (последна справка на 16 юни 2012 г.).
 - 5 Това е широко спазван принцип; за сравнителен преглед на определенията за медиация, използвани в различни държави, вж. К.Д. Норт и Ф. Стефек (*цитирано по-горе* в бележка 2), стр. 12; вж. също член 3 от Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г. относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, *ОБ L 136*, 24.5.2008 г. (наричана по-долу „Европейската директива относно медиацията“), публикувана на интернет адрес <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:BG:NOT>> (последна справка на 16 юни 2012 г.).
 - 6 В определенията за помирение обаче съществуват различия: вж. например Закона — модел за помирение по международни търговски спорове на Комисията на ООН по международно търговско право (*бележка под линия 3 по-горе*), член 1, параграф 3.

от него, процедурата на арбитраж не е насочена към постигане на взаимно приемлив резултат.⁷

Първоначална безпристрастна оценка

При първоначалната безпристрастна оценка страните получават необвързваща експертна оценка на своето правно положение, след което им се предоставя възможност да договорят взаимно приемливо решение.⁸

Процедура със сътрудничество

При модела „процедура със сътрудничество“ страните се подпомагат от „сътруднически юристи“, които използват основани на интересите техники за водене на преговори с цел разрешаване на спорове, като идеята е извънсъдебно разрешаване на спора.⁹ Ако не се достигне до споразумение и въпросът трябва да бъде разрешен чрез съдебно производство, сътрудническите юристи нямат право да представляват страните в съда.

Процедура със съдействие

Моделът „процедура със съдействие“ следва принципите на модела на процедура със сътрудничество с изключение на това, че представителите могат да продължат своята дейност във връзка с представителство, когато се наложи въпросът да бъде отнесен до съда.¹⁰

Пряка или косвена медиация

При използване на понятието „пряка медиация“ в ръководството се има предвид медиация, при която и двете страни участват пряко и едновременно в сесиите за медиация с медиатора, като това става или под формата на индивидуални срещи, или като дистанционни срещи с него с помощта на видео-/телеконференционно оборудване или комуникация по интернет.¹¹

За разлика от пряката медиация понятието „косвена медиация“ означава, че по време на медиацията страните не се срещат помежду си, а всяка от тях се среща поотделно с медиатора. Индивидуалните срещи с медиатора могат да се провеждат в две отделни държави или в една и съща държава, но по различно време или дори едновременно, но в различни помещения.¹²

Разбира се, възможно е също процесът на медиация да включва както пряка, така и косвена медиация. Например пряката медиация може да се съпровожда или да се предхожда от индивидуални срещи (т.нар. „caucus“), при които медиаторът се среща с всяка от страните поотделно.

7 За допълнителни подробности относно разграничаване на медиацията и арбитража вж. *inter alia* N. Alexander, *International and Comparative Mediation*, Austin – Boston – Chicago – New York – the Netherlands („Международна и сравнителна медиация: Остин — Бостън — Чикаго — Ню Йорк — Нидерландия“), Wolters Kluwer, 2008 г., стр. 26, 27.

8 За допълнителна информация вж. *inter alia* N. ver Steegh, *Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process* („Съдебната реформа по семейноправни въпроси и алтернативните способности за разрешаване на спорове: изместващите се ценности и очаквания трансформират бракоразводния процес“), 42 *Fam. LQ* (2008—2009), 659, стр. 663.

9 Вж. бележка под линия 8, стр. 667.

10 Вж. бележка под линия 8, стр. 668.

11 Вж. *Note on the development of mediation, conciliation and similar means to facilitate agreed solutions in transfrontier family disputes concerning children especially in the context of the Hague Convention of 1980* („Бележка относно развитието на медиацията, помирието и сходните способности за улесняване на доброволното разрешаване на трансгранични семейноправни спорове, свързани с деца, по-специално в контекста на Хагската конвенция от 1980 г.“), съставено от S. Vigers, бивш юрист към постоянното бюро, Предв. док. № 5 от октомври 2006 г. на вниманието на петото събрание на Специалната комисия за проучване на действието на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г. (Хага, 30 октомври — 9 ноември 2006 г.) (наричана по-нататък „Бележка относно развитието на медиацията, помирието и сходните способности“, публикувана на уебсайта на Хагската конференция < www.hcch.net > в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), точка 4.1, стр. 14.

12 Вж. бележка под линия 11, точка 4.1, стр. 15.

Съдебна медиация/медиация към съдилищата

В настоящото ръководство понятията „съдебна медиация“ или „медиация към съдилищата“ означават услуги по медиация, които се осъществяват от или чрез самия съд. В рамките на тези схеми медиацията се предлага или от медиатори, които работят за съда, или от съдии с подготовка за медиатори, които разбира се могат да осъществяват медиация единствено по спорове, делата по които не са висящи пред тях. Мястото за провеждане на медиация често се намира някъде в самата сграда на съда.

Извънсъдебна медиация

В настоящото ръководство понятието извънсъдебна медиация се използва за указване на медиация, осъществявана от орган, който не е пряко свързан със съда. В нея могат да се включват управлявани или одобрени от държавата органи за медиация и услуги по медиация, които се предоставят от частни лица, както и частни организации по медиация.¹³

Споразумение, постигнато чрез медиация

В настоящото ръководство терминът „споразумение, постигнато чрез медиация“ се използва за означаване на резултата от медиацията, т.е. взаимноприемливото решение, постигнато от страните посредством медиация. Следва да се отбележи, че в някои правни системи се предпочита терминът меморандум за разбирателство за означаване на непосредствения резултат от медиацията, така че да не се правят погрешни предположения за правния характер на постигнатия чрез медиация резултат. (За повече подробности вж. глава 12 по-долу.)

За избягване на евентуално объркване следва да се отбележи, че в ръководството се използва и понятието „споразумение за медиация“, т.е. споразумение между медиатора и страните по спора, сключено преди провеждането на медиация, в което могат да се определят правилата за процеса на медиация, както и разносните и други въпроси.¹⁴

Родителска отговорност

Съгласно определението в Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г., терминът „родителска отговорност“ означава „родителска власт или всяка друга аналогична властова връзка, която определя правата, правомощията и отговорностите на родителите, настойниците или другите законни представители по отношение личността или имуществото на детето“.¹⁵ С други думи родителската отговорност включва всички останали законови права и задължения, които родителят, настойникът или други законни представители имат по отношение на детето с оглед отглеждането на детето и осигуряването на неговото развитие. Концепцията за родителска отговорност обхваща „правото на упражняване на родителски права“ и „правото на контакти“, но е много по-широкообхватна от тези две права. В днешно време когато се говори общо за родителските права и задължения в много правни системи и регионални и международни актове се използва терминът „родителска отговорност“. По този начин се преодолява терминологичното акцентирание върху правата на родителите в тази област на правото и се признава еднократно значение на задълженията на родителите и правата и благосъстоянието на децата.

13 За допълнителна информация относно медиацията към съдилищата и извънсъдебната медиация вж. също *Feasibility Study on Cross-Border Mediation in Family Matters*, („Проучване за осъществимост относно трансграничната семейна медиация“), изготвено от постоянното бюро, Предв. док. № 20 от март 2007 г. на вниманието на Съвета по общи въпроси и политика на Конференцията от април 2007 г. (публикувано на < www.hcch.net > в раздел „Work in Progress“ („Текущи дейности“), под рубрика „General Affairs“ („Общи въпроси“)), раздел 2.4, стр. 6.

14 Вж. раздел 3.5 по-долу.

15 Член 1, параграф 2 от Конвенцията от 1996 г.

Що се отнася до термина „право на лични отношения“, в ръководството се предпочита понятието „право на контакти“, което отразява подход, ориентиран към детето, в съответствие със съвременната концепция за родителска отговорност.¹⁶ Терминът „контакти“ се използва в широк смисъл и включва разнообразните начини, по които родителят, на когото не са присъдени родителските права (а понякога друг родственик или лице, за което е установено, че е приятел на детето), поддържа лични отношения с детето, било то чрез периодични посещения или достъп, общуване от разстояние или с други средства.¹⁷ В ръководството терминът „право на упражняване на родителски права“ се използва в съответствие с терминологията на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г.

Оставен родител и отвеждащ родител

В настоящото ръководство родителят, който твърди, че неговите/нейните права за упражняване на родителски права са нарушени чрез незаконно прехвърляне или задържане на детето, се нарича „оставен родител“. В съответствие с член 3 от Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. прехвърлянето или задържането на дете се счита за незаконно, когато е извършено в нарушение на ефективно упражнявано право на упражняване на родителски права, предоставено както съвместно, така и поотделно на лице, институция или друг орган, съгласно законите на държавата, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането му. В ограничен брой случаи, попадащи в приложното поле на Конвенцията от 1980 г., незаконното прехвърляне или задържане на детето води до нарушаване на правото на упражняване на родителски права на лице, различно от родителя (дядо или баба, родител от втори брак или друго лице с или без родствена връзка), или пък институция или друг орган. С цел да се избегнат пространни описания в ръководството, освен ако не е посочено друго, понятието „оставен родител“ ще означава и всяко друго лице или орган¹⁸, чието право на упражняване на родителски права се предполага, че е нарушено чрез незаконно прехвърляне или задържане.

В настоящото ръководство „отвеждащ родител“ ще бъде наричан родителят, за когото се предполага, че незаконно е прехвърлил дете от обичайното му местопребиваване в друга държава или незаконно е задържал дете в друга държава. Паралелно с използването на понятието „оставен родител“ ще се счита, ако не е посочено друго, че упоменаването на понятието „отвеждащ родител“ в настоящото ръководство включва всяко лице, институция или друг орган¹⁹, по отношение на когото има съмнение за незаконно прехвърляне или задържане на дете.

Домашно насилие и малтретиране на дете

В зависимост от използваното определение понятието „домашно насилие“ може да обхваща множество различни аспекти на малтретиране в рамките на семейството. Малтретирането може да е физическо или психологическо; то може да е насочено към детето („малтретиране на дете“) и/или към партньора (поякога наричано „сдружеско малтретиране“) и/или други членове от семейството.

В настоящото ръководство понятието „домашно насилие“ се използва в широкия смисъл, описан по-горе, освен ако е посочено друго. По отношение на домашното насилие срещу дете в ръководството се прави разграничение между косвено и пряко насилие. Първото е домашно насилие спрямо родител или друг член на семейството, което засяга детето, а второто е домашно насилие спрямо детето. В настоящото ръководство само второто се нарича „малтретиране на дете“.²⁰

16 Това съответства на използваната терминология в изданието *General Principles and Guide to Good Practice on Transfrontier Contact Concerning Children* („Общи принципи и ръководство за добри практики в областта на трансграничните контакти, свързани с деца“) (Jordan Publishing, 2008 г.), наричано по-нататък „Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти“ (публикувано също на уебсайта на Хагската конференция < www.hcch.net > в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“) под рубрика „Guides to Good Practice“ („Ръководства за добри практики“)), вж. стр. xxvi.

17 Това е в съответствие с използваната терминология в Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (*нак там*).

18 Разбира се, ако става въпрос за институция или друг орган, въпросът за медиация може да не възникне или, ако възникне, може съществено да се различава от медиацията между физически лица.

19 Разбира се, ако става въпрос за институция или друг орган, въпросът за прибягване до медиация може да не възникне или, ако възникне, може съществено да се различава от медиацията между физически лица.

20 Вж. глава 10 относно домашното насилие.

Цели и приложно поле

Настоящото ръководство насърчава добрите практики в областта на медиацията и други процеси за достигане до взаимно приемливо разрешаване на семейноправни спорове с международен елемент, свързани с деца, които попадат в приложното поле на *Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г.* (наричана по-нататък „Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г.“ или „Конвенцията от 1980 г.“). В съответствие с други съвременни Хагски конвенции по семейноправни въпроси, Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. насърчава извънсъдебното уреждане на семейните спорове. Член 7 от Конвенцията от 1980 г. гласи, че централните органи „предприемат всички необходими мерки (...) да осигурят доброволното връщане на детето или да улеснят извънсъдебното уреждане на спора“. В по-новите съвременни Хагски конвенции по семейноправни въпроси изрично се посочва използването на медиация, помирение и подобни методи²¹.

Измежду различните способности за извънсъдебно уреждане на спорове, в настоящото ръководство се разглежда най-вече медиацията, тъй като тя е един от най-широко популяризираните методи за алтернативно разрешаване на спорове в семейното право. В него обаче се посочват и добри практики, свързани с други процеси за улесняване на взаимноприемливите решения, например помирието. На тези други методи е посветена отделна глава²² и е отделено надлежно внимание на специфичното им естество. Някои от добрите практики в областта на медиацията, популяризиращи в настоящото ръководство, са приложими или приспособими все пак и към редица от тези други процеси.

Като се подчертават специфичните особености на извънсъдебното уреждане на спорове в контекста на отвлечането на деца и споровете за право на лични отношения/контакти съгласно Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., в настоящото ръководство се излагат накратко принципи и добри практики, които може би ще бъдат полезни при използването на медиацията и на сходни процеси при трансграничните семейноправни спорове като цяло. По своята същност ръководството е предвидено да бъде в помощ на държавите, които са страни по Конвенцията от 1980 г., както и на държавите — страни по други Хагски конвенции, насърчаващи използването на медиация, помирение или подобни способности за улесняване на доброволното разрешаване на семейноправни спорове с международен елемент. Сред тези конвенции са *Хагската конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г.* (наричана по-нататък „Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г.“ или „Конвенцията от 1996 г.“), *Хагската конвенция относно международната закрила на пълнолетни лица от 13 януари 2000 г.* и *Хагската конвенция за международното събиране на издръжка на деца и на други членове на семейството от 23 ноември 2007 г.* В допълнение към това, настоящото ръководство има за цел да бъде в помощ за държави, които не са страни по посочените Хагски конвенции, но които обмислят как по най-добър начин да изградят ефективни структури за насърчаване на трансграничната медиация в областта на семейноправните спорове с международен елемент. Ръководството е предназначено за правителства и централни органи, определени в съответствие с Конвенцията от 1980 г. и други приложими Хагски конвенции, както и за съдии, юристи, медиатори, страни по трансгранични семейноправни спорове и други заинтересовани лица.

21 Вж. член 31, буква б) от *Хагската конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г.*, член 31 от *Хагската конвенция относно международната закрила на пълнолетни лица от 13 януари 2000 г.* и член 6, параграф 2, буква г) и член 34, параграф 2, буква и) от *Хагската конвенция за международното събиране на издръжка на деца и на други членове на семейството от 23 ноември 2007 г.*

22 Глава 15.

Настоящото издание е петото ръководство за добри практики, разработено с цел оказване на съдействие при практическото действие на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. Четирите публикувани по-рано ръководства са: *Част I — Работа на централния орган*, *Част II — Мерки по прилагане*, *Част III — Превантивни мерки* и *Част IV — Изпълнение*.²³

В допълнение към това изданието *Общи принципи и ръководство за добри практики в областта на трансграничните контакти, свързани с деца*²⁴ касае както Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., така и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г.

Насоките в настоящото ръководство не следва да се разбират като задължителни за държавите — страни по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. или други Хагски конвенции по семейноправни въпроси. Общите принципи, изложени в него, имат изцяло консултативен характер.

Всички държави — страни по конвенциите, и по-специално централните органи, определени съгласно Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., се насърчават да преразгледат собствените си практики и да ги подобрят, когато това е целесъобразно и възможно. Що се отнася до вече изградените и развиващите се централни органи, прилагането на Конвенцията от 1980 г. следва да се разглежда като непрекъснат, постепен или поэтапен процес, насочен към постоянно усъвършенстване.

♦♦♦♦

Постоянното бюро (Секретариатът) би искало да изкаже благодарност на многобройните експерти, включително експертите от неправителствени организации, чиито натрупани мъдрост и опит допринесоха за ръководството.²⁵ Изказваме специална благодарност на Juliane Hirsch, бивш старши юрист към постоянното бюро, която извърши основната работа по настоящото ръководство, и на Sarah Vigers, бивш юрист към постоянното бюро, която през 2006 г. подготви сравнително проучване относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности в контекста на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., с което бе осигурена информация за съставянето на настоящото ръководство.

23 *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Central Authority Practice* („Ръководство за добри практики по Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г., Част I — Работа на централния орган“) (Jordan Publishing, 2003 г.), наричано по-нататък „Ръководството за добри практики в работата на централния орган“; *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II – Implementing Measures* („Ръководство за добри практики по Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г., Част II — Мерки по прилагане“) (Jordan Publishing, 2003 г.); *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III – Preventive Measures* („Ръководство за добри практики по Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г., Част III — Превантивни мерки“) (Jordan Publishing, 2005 г.), наричано по-нататък „Ръководството за добри практики в областта на превантивните мерки“; *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part IV – Enforcement* („Ръководство за добри практики по Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г., Част IV — Изпълнение“) (Jordan Publishing, 2010 г.), наричано по-нататък „Ръководството за добри практики в областта на изпълнението“. Ръководствата за добри практики са публикувани и на уебсайта на Хагската конференция на <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), под рубрика „Guides to Good Practice“ („Ръководства за добри практики“).

24 Цитирано по-горе в бележка под линия 16.

25 Следните лица сътрудничиха на експертната група, която помогна за изготвянето на настоящото ръководство: г-жа Gladys Alvarez (**Аржентина**), почитаемият съдия Peter F. Boshier (**Нова Зеландия**), г-жа Cilgia Caratsch (**Швейцария**), г-н Eberhard Carl (**Германия**), г-жа Denise Carter (**Обединеното кралство**), г-жа Sandra Fenn (**Обединеното кралство**), г-жа Lorraine Filion (**Канада**), г-жа Danièle Ganancia (**Франция**), г-жа Barbara Gayse (**Белгия**), г-жа Ankeara Kaly (**Франция**), г-жа Robine G. de Lange-Tegelaar (**Нидерландия**), съдия Wilney Magno de Azevedo Silva (**Бразилия**), г-жа Lisa Parkinson (**Обединеното кралство**), г-н Christoph C. Paul (**Германия**), г-жа Toni Pirani (**Австралия**), г-жа Els Prins (**Нидерландия**), г-жа Kathleen S. Ruckman (**Съединени американски щати**), г-н Craig T. Schneider (**Южна Африка**), г-жа Andrea Schulz (**Германия**), г-н Peretz Segal (**Израел**), г-жа Sarah Vigers (**Обединеното кралство**), г-жа Lisa Vogel (**Съединени американски щати**) и г-жа Jennifer H. Zawid (**Съединени американски щати**).

Въведение

А Предварителна работа на Хагската конференция по въпросите на международната семейна медиация и сходните процеси за достигане до взаимно приемливи решения

- 1 Работата на Хагската конференция през последните десетилетия отразява нарастващото значение на медиацията и на другите способи за достигане до взаимно приемливи решения в международното семейно право. В повечето от съвременните Хагски конвенции по семейноправни въпроси изрично се насърчава прилагането на медиация и сходни процеси за намиране на подходящи решения при трансгранични семейноправни спорове. В няколко от ръководствата за добри практики, съставени с оглед подпомагане на ефективното прилагане и действие на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г., се обръща внимание на факта, че е важно да се насърчава постигането на взаимно приемливи решения.²⁶
- 2 Същевременно медиацията при трансграничните семейноправни спорове, погледнати като цяло, бе обсъждана дълги години като една от темите за бъдеща работа на Хагската конференция. През април 2006 г. постоянното бюро на Хагската конференция получи мандат от своите държави членки да:

„изготви проучване за осъществимостта на трансграничната семейна медиация, включително за евентуално разработване на правен инструмент в тази област“.²⁷
- 3 Проучването за осъществимост относно трансграничната семейна медиация²⁸, в което се анализират възможните направления за бъдеща работа на Хагската конференция в областта на трансграничната семейна медиация, беше представено на Съвета по общите въпроси и политиката на Конференцията (наричан по-долу „Съветът“) през април 2007 г. Съветът взе решение да покани членовете на Хагската конференция да:

„представят коментари преди края на 2007 г. по проучването за осъществимост относно трансграничната семейна медиация (...) с цел провеждане на допълнителни разисквания по въпроса на заседанието на Съвета през пролетта на 2008 г.“²⁹
- 4 През април 2008 г. Съветът:

„прикани постоянното бюро да продължи да следи тенденциите на развитие при трансграничната семейна медиация и да информира членовете за тях“.³⁰
- 5 Нещо повече, постоянното бюро бе приканено като първа стъпка да започне работа по:

„Ръководство за добри практики за използване на медиацията в контекста на *Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г.*“ (...),

26 Вж. например Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (*цитирано по-горе в бележка под линия 16*), глава 2, стр. 6 и следв.; Ръководството за добри практики в работата на централния орган (*цитирано по-горе в бележка под линия 23*), раздел 4.12, Доброволно връщане, стр. 49 и следв.; Ръководството за добри практики в областта на превантивните мерки (*цитирано по-горе в бележка под линия 23*), раздел 2.1.1, Доброволно споразумение и медиация, стр. 15—16.

27 Заключение на Специалната комисия от 3—5 април 2006 г. по общи въпроси и политиката на Конференцията (публикувани на уебсайта на конференцията <www.hcch.net> в раздел „Work in Progress“ („Текущи дейности“), под рубрика „General Affairs“ („Общи въпроси“)), Препоръка № 3.

28 *Цитирано по-горе в бележка под линия 13.*

29 Препоръки и заключения, приети от Съвета по общи въпроси и политика на Конференцията (2—4 април 2007 г.) (публикувани на уебсайта <www.hcch.net> в раздел „Work in Progress“ („Текущи дейности“), под рубрика „General Affairs“ („Общи въпроси“)), Препоръка № 3.

30 Заключение и препоръки, приети от Съвета по общи въпроси и политика на Конференцията (1—3 април 2008 г.) (публикувани на уебсайта <www.hcch.net> в раздел „Work in Progress“ („Текущи дейности“), под рубрика „General Affairs“ („Общи въпроси“)), стр. 1, параграф 3. („Трансгранична семейна медиация“).

което да бъде представено за разглеждане на следващото заседание на Специалната комисия, натоварена с извършването на преглед във връзка с практическото действие на тази конвенция (...), което ще се проведе през 2011 г.³¹

- 6 Съветът, проведен през 2009 г., потвърди това решение в своите Заключения и препоръки: „Съветът отново потвърди своето решение, взето на заседанието от април 2008 г., във връзка с трансграничната семейна медиация. Той одобри предложението на постоянното бюро Ръководството за добри практики за използване на медиацията в контекста на *Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца от 25 октомври 1980 г.* да бъде представено за консултации на членовете до началото на 2010 г., а след това — за одобрение от Специалната комисия, натоварена с извършването на преглед на практическото действие на Конвенцията относно международното отвлечение на деца от 1980 г. и на *Хагската конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г.*, което да се даде на следващото заседание на тази комисия през 2011 г.“³²
- 7 Следва да се отбележи, че обсъжданията във връзка с използването на медиация или на сходни способности в контекста на *Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г.* също датират отпреди много години. Темата е анализирана на поредица заседания на Специалната комисия, натоварена с извършването на преглед във връзка с практическото действие на Конвенцията от 1980 г. През октомври 2006 г. постоянното бюро публикува сравнително проучване³³, фокусирано върху схемите за медиация в контекста на Конвенцията от 1980 г., с цел това проучване да бъде обсъдено от Специалната комисия, натоварена с извършването на преглед във връзка с практическото действие на *Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г.* и изпълнението на *Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г.* (октомври—ноември 2006 г.).
- 8 На заседанието на Специалната комисия от 2006 г. отново бяха потвърдени препоръки № 1.10 и 1.11 от заседанието на Специалната комисия от 2001 г.:
- „1.10 Договарящите държави следва да насърчават доброволното връщане, когато е възможно. Предлага се централните органи да възприемат като обичайна практика да се стремят да постигат доброволно връщане, както е предвидено в член 7, параграф 2, буква с) от Конвенцията от 1980 г., когато това е възможно и целесъобразно, като за тази цел инструктират участващите юристи, независимо дали са адвокати, работещи за държавата или на частна практика, или като насочват страните към специализирани организации, предоставящи подходящи услуги по медиация. В този контекст се признава и ролята на съдилищата.
- 1.11 Използваните мерки за оказване на съдействие при гарантиране на доброволното връщане на детето или за постигане на извънсъдебно уреждане на спора не трябва да водят до ненужно забавяне на процедурите по връщане“³⁴
- 9 По отношение на самата медиация Специалната комисия от 2006 г. заключава:
- „1.3.2 Специалната комисия приветства инициативите и проектите в областта на медиацията, които се провеждат в договарящите държави в контекста на *Хагската конвенция от 1980 г.*, много от които са описани в Предварителен документ № 5 (Бележка относно развитието на медиацията, помирието и сходните способности).
- 1.3.3 Специалната комисия приканва постоянното бюро да продължи да информира държавите относно тенденциите на развитие в областта на медиацията при трансгранични спорове, свързани с правото на контакти или с отвлечение. Специалната комисия отбелязва, че постоянното бюро

31 Пак там.

32 Заключения и препоръки, приети от Съвета по общи въпроси и политика на Конференцията (31 март — 2 април 2009 г.) (публикувани на уебсайта <www.hcch.net> в раздел „Work in Progress“ („Текущи дейности“), под рубрика „General Affairs“ („Общи въпроси“)), стр. 1—2 („Cross-border mediation in family matters“ — „Трансгранична семейна медиация“).

33 S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирието и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11).

34 Вж. Заключенията и препоръките на четвъртото заседание на Специалната комисия, натоварена с извършването на преглед във връзка с действието на *Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца от 25 октомври 1980 г.* (22—28 март 2001 г.), април 2001 г., подчертани в Заключенията и препоръките на петото заседание на Специалната комисия, натоварена с извършването на преглед във връзка с действието на *Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца от 25 октомври 1980 г.* и *практическото изпълнение на Хагската конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г.* (30 октомври — 9 ноември 2006 г.), ноември 2006 г., в Препоръка № 1.3.1; и двата текста са публикувани на уебсайта <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“).

продължава да работи върху изготвянето на по-общо проучване на осъществимостта във връзка с трансграничната семейна медиация, включително върху евентуалното разработване на правен инструмент в тази област, с мандат от Специалната комисия по общите въпроси и политиката, заседавала през април 2006 г.³⁵

- 10 През 2009 г. започна работата по Ръководството за добри практики в областта на медиацията в контекста на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. Бяха поканени група от независими експерти³⁶ от различни договарящи държави с цел те да окажат съдействие при изготвянето на ръководството. Проект на ръководството³⁷ бе предоставен на договарящите държави по Конвенцията от 1980 г. и на членовете на Хагската конференция преди провеждането на първата част от Шестото заседание на Специалната комисия за практическото действие на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. Специалната комисия „приветства проекта на Ръководството за добри практики в областта на медиацията в контекста на Конвенцията от 1980 г.“ и поиска от постоянното бюро да „направи промени в ръководството с оглед обсъжданията, проведени в рамките на Специалната комисия, като вземе под внимание и съветите на експертите“, както и да разпространи преработена версия сред членовете и договарящите държави за провеждане на последни консултации.³⁸ През май 2012 г. преработена версия на Ръководството за добри практики беше разпространена сред членовете на Хагската конференция и договарящите държави по Конвенцията от 1980 г. за последни коментари, които впоследствие бяха включени в проекта.
- 11 Въз основа на препоръка на Шестото заседание на Специалната комисия за практическото действие на конвенциите от 1980 г. и от 1996 г., в която подробно се разглежда проблемът за трансграничното изпълнение на постигнатите чрез медиация споразумения, Съветът от 2012 г. възложи на Хагската конференция да „сформира група от експерти за провеждане на допълнително проучвателно изследване на трансграничното признаване и изпълнение на споразумения, постигнати в хода на международни спорове, свързани с деца, включително постигнати чрез медиация споразумения, като се вземе под внимание прилагането и използването на Конвенцията от 1996 г.“. Съветът посочи, че „(р)аботата на групата ще се състои в установяване на естеството и мащаба на правните и практическите проблеми, включително въпросите относно компетентността, и в даване на оценка относно ползата от един нов инструмент в тази област, било то задължителен или не“.³⁹
- 12 В допълнение е необходимо да се подчертае дейността на Хагската конференция за насърчване на медиацията и на изграждането на структури за медиация по трансгранични семейноправни спорове в контекста на Процеса от Малта.
- 13 Процесът от Малта — диалог между съдии и висши държавни служители от някои държави страни по Хагската конвенция и от някои държави, които не са страни по нея и чиито законодателства се основават на или са повлияни от правото на Шериата — е насочен към търсене на решения на трансгранични спорове, свързани с упражняване на родителски права, с правото на контакти и с отвлечения, които са особено усложнени поради неприложимостта на съответните международноправни норми. За постигане на напредък по въпроса през 2004, 2006 и 2009 г. в Малта бяха проведени три конференции.

35 Вж. Заключениеята и препоръките на петото заседание на Специалната комисия (*нак там*).

36 За списъка на членовете на групата от независими експерти, спомогнали за изготвянето на настоящото ръководство, вж. бележка 25 по-горе.

37 „Проект на ръководство за добри практики в контекста на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца от 25 октомври 1980 г., Част V — Медиация“, съставен от постоянното бюро, Предв. док. № 5 от май 2011 г. на вниманието на Специалната комисия от юни 2011 г., натоварена с извършването на преглед във връзка с практическото действие на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (публикуван на <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“)).

38 Вж. Заключениеята и препоръките, приети на първата част от Шестото заседание на Специалната комисия за практическото действие на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (1—10 юни 2011 г.) (публикувани на <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“)), Препоръка № 58.

39 Заключениеята и препоръките, приети от Съвета по общи въпроси и политика на Конференцията (17—20 април 2012 г.) (публикувани на <www.hcch.net> в раздел „Work in Progress“ („Текущи дейности“)), под рубрика „General Affairs“ („Общи въпроси“), Препоръка № 7.

- 14 Въз основа на препоръка на Третата конференция от Малта⁴⁰ и в контекста на Процеса от Малта Съветът от 2009 г. възложи сформирването на „работна група за насърчаване на изграждането на структури за медиация в помощ на разрешаването на трансгранични спорове, свързани с правото на упражняване на родителски права или контакти с деца. В състава на работната група следва да бъдат включени експерти от държави, участващи в Процеса от Малта, като трябва да бъдат представени както държави — страни по Конвенцията относно международното отвлечане на деца от 1980 г., така и държави, които не са страни по тази конвенция“⁴¹.
- 15 Работната група беше сформирана през юни 2009 г. и беше съставена от малък брой независими експерти в областта на медиацията, както и от експерти от Австралия, Канада, Египет, Франция, Германия, Индия, Йордания, Малайзия, Мароко, Пакистан, Обединеното кралство и Съединените американски щати. Сред посочените държави са включени както държави — страни по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., така и държави, които не са страни по тази конвенция. Работната група проведе две срещи чрез конферентна връзка съответно на 30 юли и на 29 октомври 2009 г., както и една присъствена среща на 11—13 май 2010 г. в Отава (Канада). При подготовката на конферентните срещи на работната група бяха разпространени два въпросника, един относно съществуващите структури за медиация и един относно изпълнителната сила на споразуменията, постигнати чрез медиация; отговорите на въпросниците са публикувани на уебсайта на Хагската конференция⁴². След втората среща, проведена посредством конферентна връзка, беше изготвен проект на принципи за изграждането на структури за медиация, който впоследствие бе обсъден и доразработен от работната група на присъствената среща в Отава. Принципите бяха финализирани през есента на 2010 г. заедно с обяснителен меморандум; и двата документа са публикувани на уебсайта на Хагската конференция на английски, френски и арабски език.⁴³
- 16 В началото на 2011 г. някои държави започнаха да прилагат принципите в своите правни системи и определиха централни звена за контакт за медиация по семейноправни спорове с международен елемент.⁴⁴ През април 2011 г. Съветът „приветства принципите за изграждането на структури за медиация в контекста на Процеса от Малта (...) и изрази съгласие, че принципите следва да бъдат представени за обсъждане на Шестото заседание на Специалната комисия“⁴⁵ Същевременно Съветът възложи на работната група да продължи работата по изграждането на структурите за медиация в контекста на Процеса от Малта.⁴⁶
- 17 На своето заседание през юни 2011 г. Специалната комисия за практическото действие на Хагските конвенции от 1980 г. и 1996 г. отбеляза „усилията, които вече полагат в някои държави за изграждане на централно звено за контакт в съответствие с Принципите“ и насърчи държавите „да обмислят възможността за създаване на такова централно звено за контакт или за определяне на техния централен орган като централно звено за контакт“⁴⁷.

40 За допълнителна информация относно Процеса от Малта и конференциите от Малта вж. Декларациите от Малта (публикувани на <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“)); вж. също *The Judges' Newsletter on International Child Protection* (Бюлетин на съдиите в областта на международната закрила на детето), том XVI (пролет 2010 г.) относно Третата юридическа конференция от Малта по въпросите на трансграничното семейно право (23—26 март 2009 г.) (публикуван на <www.hcch.net> в раздел „Publications“ („Публикации“)).

41 Закljučения и препоръки, приети от Съвета от 2009 г. (цитирани по-горе в бележка под линия 32), стр. 2.

42 Вж. на уебсайта на Конференцията <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), под рубрика „Cross-border family mediation“ (Трансгранична семейна медиация) („Questionnaire I“ (Въпросник I) и „Questionnaire II“ (Въпросник II)).

43 „Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process“ (Принципи за изграждане на структури за медиация в контекста на Процеса от Малта), изготвени от работната група по медиация в контекста на Процеса от Малта с помощта на постоянното бюро, ноември 2010 г. (наричани по-долу „принципи за изграждане на структури за медиация“), възпроизведени в приложение 1 по-долу (публикувани също на уебсайта <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), под рубрика „Cross-border family mediation“ (Трансгранична семейна медиация)).

44 Сред тези държави са **Австралия, Франция, Германия, Пакистан и Съединените американски щати**. Допълнителна информация относно централните звена за контакт е публикувана на <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), под рубрика „Cross-border family mediation“ (Трансгранична семейна медиация).

45 Закljučения и препоръки, приети от Съвета по общи въпроси и политика на Конференцията (5—7 април 2011 г.) (публикувани на <www.hcch.net> в раздела „Work in Progress“ (Текущи дейности), под рубрика „General Affairs“ (Общи въпроси)), Препоръка № 8.

46 *Пак там*.

47 Вж. Закljučенията и препоръките от първата част на Шестото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 38), Препоръка № 61.

- 18 По-нататъшни стъпки в посока прилагане на принципите за ефективно изграждане на структури за медиация по трансгранични семейноправни спорове бяха обсъдени от работната група на присъствена среща в Хага на 16 април 2012 г. и бяха докладвани на заседанието на Съвета от 2012 г. Съветът приветства доклада и „очертаната посока за бъдеща работа“ и „изрази съгласие работната група да продължи работата си по изграждането на структурите за медиация, като очаква следващ доклад за постигнатия напредък на заседанието на Съвета през 2013 г.“⁴⁸

Б Дейности на други органи

- 19 Медиацията и другите способи за алтернативно разрешаване на спорове се насърчават и чрез други многостранни инструменти и инициативи.
- 20 Пример за регионален инструмент за насърчаване на използването на медиация и на сходни процеси е *Европейската конвенция относно упражняването на правата на децата*, изготвена от Съвета на Европа и приета на 25 януари 1996 г.⁴⁹
- 21 Друг пример е Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000 (наричан по-долу „Регламент Брюксел IIa“).⁵⁰
- 22 Същевременно все по-широкото използване на медиацията при уреждането на търговски и граждански правоотношения на национално и международни равнища доведе до няколко международни и регионални инициативи за разработване на правила и минимални стандарти за самия процес на медиация.⁵¹
- 23 На 21 януари 1998 г. Съветът на Европа прие Препоръка № R (98) 1 относно семейната медиация⁵², с която държавите се окуажават да въведат и насърчават семейната медиация или да работят за укрепване на съществуващата семейна медиация, като същевременно се изисква съблюдаване на принципите за гарантиране на качеството на медиацията и защита на засегнатите уязвими лица. Тези принципи се отнасят за семейната медиация както на национално, така и на международно равнище.
- 24 На 18 септември 2002 г. Съветът на Европа прие Препоръка Rec (2002)10 относно медиацията по гражданскоправни въпроси⁵³, която има по-широко приложно поле и очертава допълнителни принципи, които са от значение за отговорното насърчаване на медиацията.

48 Вж. Заключениеята и препоръките, приети от Съвета на заседанието от 2012 г. (*цитирани по-горе в бележка под линия 39*), Препоръка № 9.

49 Съвет на Европа — ETS-No 160, публикувано на уебсайта <<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/160.htm>> (последна справка на 16 юни 2012 г.), член 13 („Медиация или други способи за разрешаване на спорове“):

„С оглед предотвратяване или решаване на спорове или избягване на съдебни производства, които засягат деца, страните насърчават прибягването до медиация или други способи за решаване на спорове и използването на такива способи за постигане на споразумение в съответни случаи, които се определят от страните“.

50 Вж. Регламент IIa от Брюксел, преамбюл, съображение 25:

„Централните органи трябва да си сътрудничат както в общата материя и в особените случаи, включително за целите на стимулирането на приятелското разрешаване на семейните спорове, в делата за родителската отговорност. За тази цел централните органи участват в Европейската съдебна мрежа по граждански и търговски дела, създадена с Решение 2001/470/ЕО на Съвета от 28 май 2001 г. за създаване на Европейската съдебна мрежа по граждански и търговски дела“.

Вж. също член 55, буква д):

„Централните органи, при поискване от централните органи на друга държава членка или от носителя на родителската отговорност, сътрудничат по специфичните въпроси за постигането на целите на настоящия регламент. За тази цел, като действат пряко или посредством публичните органи или други органи, те предприемат всички подходящи стъпки в съответствие със закона на тази държава членка по въпросите на закрила на личните данни за: (...) д) подпомагат постигането на споразумение между носителите на родителска отговорност посредством посредничество или други средства, и подпомагането на презграничното сътрудничество за тази цел“.

51 Много от тези регионални и международни инструменти са насочени към алтернативно разрешаване на спорове по търговскоправни въпроси. Вж. например Закона — модел на УНСИТРАЛ за помирието при международни търговски спорове (*вж. бележка под линия 3 по-горе*) и Правилата за помирение на УНСИТРАЛ, приети през 1980 г., публикувани на <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf>> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

52 Препоръка № R (98) 1 на Комитета на министрите към държавите членки относно семейната медиация, приета от Комитета на министрите на 21 януари 1998 г. и публикувана на <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

53 Препоръка Rec (2002)10 на Комитета на министрите към държавите членки относно семейната медиация, приета от Комитета на министрите на 18 септември 2002 г. и публикувана на <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM>> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

- 25 През 2001 г. Националната конференция на представителите за еднообразно щатско законодателство на Съединените американски щати (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*) разработи Еднообразен закон за медиацията⁵⁴ като закон—модел за насърчаване на ефективното използване на медиацията и за гарантиране на поверителността на информацията, обменена при медиацията. До този момент няколко американски щата са въвели тези разпоредби в своите правни системи.⁵⁵ През 2005 г. Американската арбитражна асоциация, отделът „Разрешаване на спорове“ на Сдружението на американските адвокатски колегии и Асоциацията за разрешаване на конфликти приеха „Типови стандарти за поведението на медиаторите“, като преработиха по-стар вариант на стандартите от 1994 г.⁵⁶ Целта на типовите стандарти е да предоставят насоки на медиаторите, но те служат и за информиране на страните, участващи в медиацията, както и за насърчаване на общественото доверие в медиацията.⁵⁷
- 26 С помощта на Европейската комисия група от заинтересовани страни разработи Европейски кодекс за поведение на медиатори⁵⁸, който бе публикуван на 2 юли 2004 г. С него бяха въведени редица принципи, към които отделните медиатори в областта на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси могат да се придържат доброволно и на своя лична отговорност.
- 27 На 21 май 2008 г. Европейският парламент и Съветът на Европейския съюз приеха европейската директива относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси.⁵⁹ Съгласно член 12 от директивата държавите — членки на ЕС „въвеждат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива, преди 21 май 2011 г., с изключение на член 10, за който срокът (беше) 21 ноември 2010 г.(...)“.⁶⁰ В този контекст следва да се посочи и друга инициатива на Европейския съюз: след семинар на министрите, организиран от белгийското председателство на Европейския съюз на 14 октомври 2010 г., в рамките на Европейската съдебна мрежа по граждански и търговски въпроси⁶¹ бе създадена работна група по въпросите на семейната медиация при случаи на международно отвлечане на деца, чиято цел е да синтезира различните сходни инициативи и дейности и да предложи начини за насърчаване и разширяване на използването на медиацията по тези въпроси.
- 28 В допълнение към това с няколко двустранни споразумения, изготвени с цел разрешаване на трансгранични семейноправни спорове, се насърчава извънсъдебното уреждане на такива спорове.⁶²

54 Текстът на Еднообразния закон за медиацията (наричан по-нататък „ЕЗМ на САЩ“) в изменения си вариант от август 2003 г. е публикуван на уебсайта на Комисията по еднообразно законодателство <<http://www.uniformlaws.org>>.

55 За информация вж. уебсайта на Комисията по еднообразно законодателство <<http://www.uniformlaws.org>>.

56 Текстът на Типовите стандарти за поведението на медиаторите (наричани по-нататък „Стандарти на САЩ за поведението на медиаторите“) е публикуван на <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

57 Вж. преамбюла към Стандартите на САЩ за поведението на медиаторите, *пак там*.

58 Публикуван на <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_bg.pdf> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

59 Европейска директива относно медиацията (вж. бележка под линия 5 по-горе).

60 Във връзка с мерките, предприети в държавите — членки на Европейския съюз, за спазване на тази директива вж. Европейския съдебен атлас на интернет адрес <http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_bg.htm> в раздела „Медиация (Директива 2008/52/ЕО)“ (последна справка на 16 юни 2012 г.).

61 За допълнителна информация относно Европейската съдебна мрежа по граждански и търговски въпроси вж. уебсайта на Европейската комисия <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_gen_bg.htm>.

62 Вж. например член 6 от Споразумението между правителството на **Австралия** и правителството на **Арабска република Египет** за сътрудничество във връзка със защитата на благосъстоянието на децата („Agreement between the Government of Australia and the Government of the Arab Republic of Egypt regarding cooperation on protecting the welfare of children“), Кайро, 22 октомври 2000 г.; член 2 от Конвенцията между правителството на **Френската република** и правителството на **Алжирската демократична народна република** относно децата, родени от разделени смесени френско-алжирски двойки („Convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens“), **Алжир**, 21 юни 1988 г.; член 2 от Протокола за постигнато споразумение за учредяване на консултативна белгийско—мароканска комисия по гражданскоправни въпроси („Protocole d'accord instituant une commission consultative belgo-marocaine en matière civile“), **Рабат**, 29 април 1981 г.; текстовете на всички тези двустранни споразумения са публикувани на уебсайта <www.incadat.com> в раздела „Legal Instruments“ („Правни инструменти“), под рубрика „Bilateral Arrangements“ („Двустранни споразумения“).

В Структура на ръководството

- 29 Принципите и добрите практики в настоящото ръководство са разгледани в следната последователност:
- В глава 1 е представен общ преглед на предимствата и рисковете от използването на медиация при семейноправни спорове с международен елемент.
 - В глава 2 са разгледани специфичните предизвикателства, свързани с медиацията, при случаи на международно отвлечение на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г.
 - Глава 3 се занимава с въпроса за специалната подготовка, необходима за провеждане на медиация по случаи на международно отвлечение на деца.
 - В глави 4—13 е проследен хронологично процесът на медиация при международно отвлечение на деца, като се започва от въпросите във връзка с достъпа до медиация и се стига до резултата от медиацията и правните последици от нея.
 - Последните глави са посветени на използването на медиацията за предотвратяване на отвлечането на деца (глава 14), използването на други алтернативни способи за разрешаване на спорове с цел достигане до взаимно приемливи решения при международно отвлечение на деца (глава 15), като на последно място се разглеждат някои особени въпроси, свързани с използването на медиация при случаи, които не попадат в приложното поле на конвенцията (глава 16).

Г Контекстът — някои характерни случаи

- 30 Някои характерни фактически ситуации могат да илюстрират ползата от медиацията при семейноправни спорове с международен елемент, свързани с деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г.
- а) В контекста на международното отвлечение на деца медиацията между оставения родител и отвеждащия родител може да улесни доброволното връщане на детето или постигането на друг взаимно приемлив резултат. Медиацията може също да спомогне за издаване на разпореждане за връщане на детето, основано на постигнато съгласие между страните, или за постигане на друго споразумение пред съда.
 - б) При международно отвлечение на дете медиацията може да бъде полезна и когато оставеният родител по принцип е склонен да се съгласи детето да се премести на друго място, при условие че неговите/нейните права на контакти са гарантирани в достатъчна степен. В този случай с взаимно приемливо решение може да се избегне необходимостта детето да се връща в държавата му на обичайно местопребиваване преди евентуално последващо преместване.
 - в) Докато трае производството за връщане по Хагската конвенция медиацията може да се използва за намаляване на конфликтните ситуации и улесняване на контактите между оставения родител и детето по време на производството.⁶³
 - г) След издаване на разпореждане за връщане медиацията между родителите може да улесни бързото и безопасно връщане на детето.⁶⁴
 - д) На много ранен етап в семейноправен спор, свързан с деца, медиацията може да бъде от полза за предотвратяване на отвлечение. Когато отношенията между родителите се влошат и един от тях желае да напусне страната с детето, медиацията може да помогне на родителите да обмислят преместването и алтернативите и да намерят взаимно приемливо решение.⁶⁵

63 Тази тема е разгледана и в Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 16).

64 Тази тема е разгледана и в Ръководството за добри практики в областта на изпълнението (цитирано по-горе в бележка под линия 23).

65 Тази тема е разгледана и в Ръководството за добри практики в областта на превантивните мерки (цитирано по-горе в бележка под линия 23).

РЪКОВОДСТВОТО

1 Общо значение на насърчаването на постигането на споразумения по трансгранични семейноправни спорове за упражняване на родителски права и на правото на контакти

- 31 Използването на медиация и на сходни способности, улесняващи извънсъдебното уреждане на спорове по семейноправни въпроси нараства в много държави. В същото време все по-голям брой държави допускат по-голяма свобода на страните при разрешаването на семейноправни спорове, като същевременно гарантират правата на третите страни, и по-специално на децата.

1.1 Предимства на взаимно приемливите решения

→ **Трябва да се направи всичко необходимо за насърчаване на страните по трансграничен семейноправен спор, свързан с деца, да търсят взаимно приемливо решение на спора.**

- 32 Доказано е, че насърчаването на разрешаването на спорове чрез постигане на споразумение е изключително полезно при семейноправни спорове, свързани с деца, при които обикновено страните по конфликта ще трябва да си сътрудничат в дългосрочен план. Оттук следва, че при спор, произтичащ от раздяла на родителите, взаимно приемливото решение може да бъде особено полезно във връзка с обезпечаване на „правото [на детето] да поддържа лични отношения и преки контакти с двамата си родители редовно“, както е гарантирано в Конвенцията на ООН за правата на детето (КООНПД).⁶⁶
- 33 Взаимно приемливите решения са по-подходящи, тъй като вероятността страните да се придържат към тях е по-голяма. В същото време „те спомагат за намаляване на конфликтите във връзка с упражняването на родителските права и на правото на контакти и следователно са в интерес на детето“.⁶⁷ Освен това се смята, че взаимно приемливите решения удовлетворяват страните в по-голяма степен, като и двете страни могат да повлияят върху резултата и да се ангажират в намирането на решение, което и двете страни считат за „справедливо“. С разрешаването на спорове по взаимно съгласие се избягва възприемането на едната страна като „печелеща“, а другата — като „губеща“. За разлика от него съдебните производства по дела за упражняване на родителски права и права на контакти могат да влошат отношенията между родителите, което има вероятност да доведе до психологически страдания за децата.⁶⁸
- 34 Сред различните способности за достигане до взаимно приемливи решения по семейноправни спорове процесът на медиация се отличава с особени предимства. Той улеснява комуникацията

66 Конвенция на ООН за правата на детето от 20 ноември 1989 г., вж. член 10, параграф 2, текстът е публикуван на < <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

67 W. Duncan, „Transfrontier Access / Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Final Report“ („Трансграничното право на лични отношения/ контакти и Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г. — Окончателен доклад“), Предв. док. № 5 от юли 2002 г. на вниманието на Специалната комисия от септември/октомври 2002 г. (публикуван на < www.hcch.net > в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“)), параграф 89; вж. също Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 16), раздел 2.1, стр. 6.

68 Вж. например по отношение на **Германия** констатациите в доклада за оценка, възложен от **германското** федерално Министерство на правосъдието и изготвен от R. Greger, в който се сравняват медиацията и националните производства по семейноправни спорове за упражняване на родителски права и право на контакти, „Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten“, януари 2010 г., стр. 118, публикуван на < <http://www.reinhard-greger.de/ikv3.pdf> > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

между страните в неформална атмосфера и им позволява да изградят собствена стратегия за преодоляване на конфликта. Медиацията е структуриран, но гъвкав процес, който лесно може да бъде приспособен към конкретните нужди във всеки отделен случай. Тя позволява едновременно да се обсъждат както законови, така и извънзаконови съображения, и дава възможност за неформално участие на (трети) лица, които може да нямат правен статут по случая.⁶⁹ Друго много важно предимство на медиацията е това, че тя дава възможност на страните да се изправят пред бъдещи конфликти по един по-конструктивен начин.⁷⁰ Освен това, тъй като прагът за започване на процедура на медиация по правило е по-нисък от този за завеждане на съдебно дело, медиацията може да бъде от полза на ранен етап от конфликта преди евентуалното му ескалиране. Медиацията може да позволи на страните да избегнат тромавите съдебни процедури. При трансгранични семейноправни спорове, свързани с деца, при които съдебното производство в една държава може да бъде последвано или придружено от съдебно производство в друга държава, свързано с различни аспекти на същия спор, основаното на доброволно споразумение решение може да бъде от особено голяма полза.

- 35 Горното сочи и друго предимство на медиацията, а именно нейната рентабилност. Медиацията може да предложи начин да се избегне скъпоструващо съдебно производство — скъпоструващо както за спорещите, така и за държавата.⁷¹ При все това, тъй като разноските за медиация се различават много в отделните правни системи и предвид обстоятелството, че някои правни системи може да предлагат правна помощ за съдебни производства, но не и за медиация, не може да се твърди, че във всички случаи медиацията ще струва на страните по-малко отколкото съдебното производство. При сравняване на разноските по отделните случаи обаче трябва да бъде взета под внимание възможността да има по-голяма вероятност медиацията да доведе до постигане на трайно решение, като следователно има вероятност и за избягване на евентуално съдебно производство между същите страни в бъдеще. От друга страна, при изчисляването на разходите за медиация трябва да се включат и необходимите разходи за придаване на задължителен характер и изпълнителна сила на споразумението, постигнато чрез медиация, в съответните две правни системи, което може да наложи участието на съдебни органи.⁷²
- 36 С примера по-долу се илюстрират някои от предимствата на медиацията при международно отвлечане на дете:

- През 2005 г. Б. и М., граждани на държава А, които имат сключен брак, се преместват от държава А в отдалечената държава Я заедно със своята 2-годишна дъщеря, спрямо която съвместно упражняват родителски права в съответствие със законодателствата на държавите А и Я. Причината за тяхното преместване е назначаването на бащата (Б.) на работа в предприятие в държавата Я. През следващите години семейството се установява в държавата Я, въпреки че за майката (М.) е трудно да се приспособи към новата среда поради езикови и културни различия. Тъй като държава А е отдалечена на няколко хиляди километра, семейните посещения са редки. Поради това дядото и бабата по майчина линия оказват натиск върху М. да се върне в държава А. След проблеми в отношенията, през 2010 г. М. решава в крайна сметка да се върне в държава А. Тя тайно се подготвя и след коледните празници на 2010 г., които прекарва в дома на родителите си в държавата А заедно с детето, тя информира съпруга си, че тя и детето няма да се върнат в държава Я. Б. е шокиран и след като узнава за Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., която е в сила между държавите А и Я, подава молба за връщане и в държава А се инициира процедура по връщане. В същото време Б. предявява съдебен иск в държавата Я временно да му бъде възложено изключително право да упражнява родителски права над своята дъщеря.

69 Вж. N. Alexander (цитирано по-горе в бележка под линия 7), стр. 48.

70 Вж. също K.J. Норт и F. Steffek (цитирано по-горе в бележка под линия 2), стр. 10.

71 Вж. например по отношение на **Германия** констатациите в доклада за оценка, в който се сравняват медиацията и националните производства по семейноправни спорове за упражняване на родителски права и право на контакти, R. Greger (цитирано по-горе в бележка под линия 68), стр. 115; вж. също по отношение на **Обединеното кралство (Англия и Уелс)** доклада на Националната сметна палата „Legal aid and mediation for people involved in family breakdown“ („Правна помощ и медиация за хора, преживяващи разпадане на семейството“), март 2007 г., стр. 8 и 10, публикуван на < http://www.nao.org.uk/publications/0607/legal_aid_for_family_breakdown.aspx > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

72 За допълнителна информация относно разходите за медиация вж. раздел 4.3.

Освен очевидните предимства на взаимно приемливото решение за детето в този случай с оглед на редовното поддържане на лични отношения и пряк контакт с двамата родители, извънсъдебното уреждане на спора може да помогне на страните да избегнат тромавото и времеемко разрешаване на въпроса по съдебен път в двете държави, а именно: (1) производството за връщане, заведено в държава А, което ще доведе до възможно най-бързо връщане на детето в държава Я, ако не се прилага нито едно от ограничените изключения по отношение на връщането на детето, (2) висиящото производство за възлагане на право на упражняване на родителски права, заведено в държавата Я, което може да бъде последвано от (3) производство за връщане от държава Я в държава А, заведено от майката. Времеемкото разрешаване на родителския спор по съдебен път не само ще изчерпи финансовите ресурси на страните, но най-вероятно ще задълбочи конфликта между родителите. Освен това, ако производството за връщане, заведено в държава А, приключи с отказ за връщане на детето, е вероятно да последват други производства (а именно производства за упражняване на родителски права и право на контакти), ако конфликтът между родителите не е уреден. Ако родителите успеят да намерят взаимно приемливо решение, всеки от тях би могъл „да продължи напред“ и да се съсредоточи върху упражняването на своите родителски отговорности, при запазване на приятелски отношения.

Медиацията е гъвкава и може да се приспособява към нуждите на конкретния случай. Например, ако двете страни се съгласят и ако се счита за целесъобразно и осъществимо, процесът на медиация би могъл да включва разговори с родителите на майката, които не биха имали правен статут в съдебното производство⁷³ по конфликта, но оказват силно влияние върху една от страните. Осигуряването на тяхната подкрепа за разрешаване на конфликта може да направи решението по-трайно. Медиацията може да бъде полезна и на организационно ниво, тъй като тя може да се организира „трансгранично“ със сесии по медиация, които се провеждат например посредством видеовръзка, ако участието на страните в среща на живо е невъзможно. ■

1.2 Ограничения, рискове и гаранции

→ Следва да се въведат гаранции и предпазни мерки, с които да се избегне медиация, която поставя в неблагоприятно положение една от страните.

- 37 Ограниченията и рисковете, които могат да бъдат свързани с взаимно приемливите решения, постигнати чрез медиация или сходни способности за разрешаване на спорове, по принцип не следва да се използват като основание за избягване използването на тези способности като цяло, а следва да водят до осведоменост относно необходимостта от въвеждане на предпазни мерки.
- 38 Не всички семейни конфликти могат да бъдат разрешени по приятелски начин. Това е очевидно, но никога не е излишно да се подчертае допълнително. В някои случаи е необходима намесата на съдебен орган. Това може да е свързано с естеството на конфликта, с конкретните нужди на страните или със специфичните обстоятелства по случая, както и с конкретни законови изисквания. На страните, нуждаещи се от съдебно решение, не бива да се отказва достъп до правосъдие. Може да бъде изгубено ценно време в опити за медиация в случаи, при които едната страна явно не желае да се включи в процеса на медиация или при които медиацията не е подходяща по други причини.⁷⁴
- 39 Дори когато и двете страни са съгласни с провеждането на медиация, трябва да се обърне внимание на конкретните обстоятелства, например евентуални признаци за домашно насилие.⁷⁵ Самият факт, че в хода на сесията по медиация се провежда съвместна среща между страните може да изложи на риск физическата или психологическата неприкосновеност на една от страните, а дори и на медиатора. Освен това може да се наложи преценка на възможността една от страните да не може да защити своите интереси поради злоупотреба с наркотични вещества или алкохол.

73 В някои държави бабата и дядото могат да имат собствено право на контакти и следователно могат да бъдат страна по съдебно производство, свързано с правото на контакти с детето.

74 Въпросът за оценяване на пригодността за медиация е разгледан подробно в раздел 4.2 по-долу.

75 По темата за домашното насилие вж. глава 10.

- 40 Преценката за пригодност на отделните случаи за медиация е важен инструмент за идентифициране на случаи, при които е налице особен риск.⁷⁶ Случаите, при които може да се прибегне до медиация, следва да се проверяват внимателно за наличие на домашно насилие, както и на злоупотреба с наркотични вещества или алкохол и други обстоятелства, които могат да се отразят върху пригодността за медиация на случая. Когато в случай на домашно насилие провеждането на медиация се оценява все пак като възможно⁷⁷, е необходимо да бъдат взети предпазни мерки за защита на сигурността на засегнатите лица. Освен това трябва да се обърне внимание на разликите в силата на позициите на страните при воденето на преговори, независимо дали тези разлики се дължат на домашно насилие или на други обстоятелства, или просто произтичат от личностите на страните.
- 41 Освен това може да съществува риск взаимно приемливото решение да няма правнообвързващи последици и следователно да не може да гарантира правата на страните в случай на по-нататъшен спор. За това съществуват различни възможни причини. Постигнатото чрез медиация споразумение или част от него може да влиза в противоречие с приложимото право или да няма задължителен характер и изпълнителна сила поради факта, че споразумението не е регистрирано, одобрено от съда и/или включено в съдебно решение, когато това се изисква. В този контекст трябва да се подчертае, че някои правни системи ограничават автономията на волята на страните по отношение на определени аспекти на семейното право.⁷⁸ В някои системи например споразуменията за родителската отговорност нямат правна сила, освен ако не са одобрени от съда. Освен това много правни системи ограничават възможността на родителя да намали чрез споразумение размера на дължимата издръжка на деца.
- 42 Положението от правна гледна точка е особено сложно при трансграничните семейноправни спорове. Необходимо е да се вземе предвид взаимодействието на две или повече правни системи. Важно е родителите да бъдат добре информирани относно законодателството, приложимо към предмета на медиацията, както и за законодателството, приложимо към самия процес на медиация, включително поверителността, и също така как да придадат правна сила на тяхното споразумение в двете (всички) засегнати правни системи.⁷⁹
- 43 Някои от рисковете, които могат да възникнат при съставянето на споразумения без да са взети предвид всички необходими аспекти на правното положение, са илюстрирани със следващите варианти на примера, даден в параграф 36 по-горе.

вариант 1

След незаконното прехвърляне на детето от държава Я в държава А от майката (М) родителите се споразумяват М да се върне в държава Я с детето, при условие че до приключване на производството за правото на упражняване на родителски права в държава Я бащата (Б) ще осигури необходимата издръжка, която да позволи на завърналия се родител да остане в държава Я с детето, включително използването на семейното жилище, като Б обещава да живее на друго място, за да се избегнат допълнителни спорове. Впоследствие, разчитайки на споразумението, М се завръща в държава Я с детето, но Б отказва да напусне семейното жилище и да подпомага финансово М. Предвид факта, че преди да започне неговото прилагане на споразумението между родителите не е придадена изпълнителна сила нито в държава А, нито в държава Я и предвид факта, че в никоя от държавите споразумение между родителите от този вид няма правна сила без одобрение от съда, единият от родителите лесно може да не изпълни споразумението в ущърб на другия.

вариант 2

След незаконното прехвърляне на детето от държава Я в държава А от майката (М) родителите се споразумяват, че детето ще остане с М в държава А и всяка година ще прекарва част от училищните ваканции с бащата (Б) в държава Я. Три месеца след датата на незаконното прехвърляне детето пътува до държава Я, за да прекара великденската ваканция с Б. В края на ваканцията Б отказва да върне детето в държава А. Той твърди, че не задържа детето незаконно, тъй като в момента детето е върнато в мястото на обичайното му местопребиваване, откъдето е било отведено чрез незаконно прехвърляне от страна на М. Освен това Б се позовава на решението за временно възлагане на изключително

76 За допълнителни подробности вж. раздел 4.2 по-долу.

77 По темата за домашното насилие вж. глава 10.

78 За допълнителни подробности вж. глава 12.

79 Вж. раздел 6.1.7 по-долу относно вземането на информирано решение и глави 12 и 13 по-долу.

право на упражняване на родителски права, което компетентният съд в държава Я е постановил в негова полза непосредствено след незаконното прехвърляне от страна на М. И тук, ако преди да започне практическото прилагане на споразумението, постигнато чрез медиация, на същото не е придадена правнообвързваща сила в съответните правни системи, то лесно може да бъде нарушено от един от родителите.

вариант 3

Детето е незаконно прехвърлено от държава Я в трета държава Т, където майката (М) иска да се премести с цел работа. Оставеният баща (Б), който няма сключен брак, има право да упражнява родителски права *EX LEGE* съгласно законодателствата на държавите А и Я, но няма такова право според законодателството на държава Т. Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. не се прилага между тези държави. Незапознат с тази ситуация, Б дава мълчаливо съгласие за преместването на майката и детето в държава Т, при условие че ще поддържа редовно лични контакти с детето. Споразумението, постигнато чрез медиация, което е съставено без да се вземе под внимание законовата уредба, не е регистрирано, нито е формализирано по друг начин; то няма правна сила съгласно законодателството на държава Я или държава Т. Година по-късно М прекъсва контактите между бащата и детето. Според законодателството на държава Т, което поради промяната на обичайното местопребиваване на детето в този случай се прилага към правото на упражняване на родителски права и правото на контакти, бащата, който няма сключен брак, няма родителски права върху детето.⁸⁰

- 44 Друг сложен въпрос при медиацията по семейноправни спорове с международен елемент във връзка с правото на упражняване на родителски права и правото на контакти е как най-добре да се гарантират правата на засегнатите деца. Според законодателството на повечето държави съдът, произнасящ се по дело за родителски права или право на контакти, ще вземе предвид първостепенното значение на висшия интерес на детето и в много правни системи детето ще бъде изслушано по въпроса пряко или чрез представител, ако е достигнало достатъчна възраст и зрялост. Медиацията се различава значително от съдебното производство когато става дума за представяне на мнението на детето в процеса. В зависимост от възрастта и зрелостта на детето съдията може да изслуша детето лично или да назначи специалист, който да проведе разговор с детето с подходящите предпазни мерки за опазване на психическата неприкосновеност на детето. По този начин съдията може директно да вземе под внимание мнението на детето. За разлика от това процесуалните правомощия на медиатора са ограничени. Той или тя няма правомощия да провежда разпит и за разлика от съдиите в някои държави не може да призове детето на изслушване или да назначи експерт, който да проведе разговор с детето.⁸¹ При медиация е необходимо да бъдат взети предпазни мерки за защита на правата и благосъстоянието на децата.⁸²

1.3 Общо значение на връзката със съответните правни процедури

- Медиацията и другите процеси за достигане до взаимно приемливо решение на семейноправни спорове по правило следва да се разглеждат като допълнение, а не като средство за заместване на законовите процедури.
- Достъпът до съдебно производство не следва да се ограничава.
- При медиацията по семейноправни спорове с международен елемент трябва да се вземат предвид приложимите национални и международни закони, така че изготвеното чрез медиация споразумение да бъде съвместимо с приложимите закони.
- Трябва да съществуват правни процедури за придаване на правна сила на споразуменията, постигнати чрез медиация.

80 Родителската отговорност на бащата *ex lege* ще бъде призната, ако Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1996 г. е в сила между държава Т и държава Я; вж. член 16, параграф 3 от Конвенцията. Вж. също P. Lagarde, „Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention“ („Обяснителен доклад относно Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г.“), в „Proceedings of the Eighteenth Session (1996)“, том II, Protection of children, The Hague, SDU, 1998 г., стр. 535—605, стр. 579 и 581 (публикуван и на уебсайта < www.hcch.net > в раздел „Publications“ („Публикации“)).

81 Вж. също раздел „Терминология“ по-горе, „Медиация“.

82 Вж. също раздел 6.1.6 относно отчитане на първостепенното значение на висшия интерес и благосъстоянието на детето при медиация и глава 7 относно участието на детето.

- 45 Важно е да се отбележи, че медиацията и другите сходни процеси за улесняване на доброволното разрешаване на спорове не трябва да се разглеждат като цялостен заместител на съдебните процедури, а като допълнение към тях.⁸³ Тясната връзка между тези процеси може да е полезна по много начини и в същото време да способства за преодоляването на някои недостатъци, съществуващи както при съдебното производство, така и при способите за извънсъдебно уреждане на спорове като медиацията.⁸⁴ Трябва да се подчертае, че дори когато съдебният процес бъде избегнат чрез медиация или други сходни процеси, въведени на ранен етап от семейноправния спор с международен елемент, често ще са необходими допълващи „съдебни процедури“ за придаване на задължителен характер и изпълнителна сила на взаимно приемливото решение във всички засегнати правни системи.⁸⁵
- 46 Когато на страните по семейноправен спор с международен елемент се предлага медиация, те трябва да бъдат информирани, че медиацията не е единственото средство за уреждане на спора. Трябва да е възможен достъп и до съдебно производство.⁸⁶
- 47 Положението от правна гледна точка при семейноправните спорове с международен елемент често е сложно. Затова е важно страните да имат достъп до съответна правна информация.⁸⁷
- 48 При семейноправните спорове с международен елемент е особено важно преди да започне прилагането на споразумението, постигнато чрез медиация, да се гарантира, че то има правна сила в съответните правни системи.⁸⁸ Следва да бъдат предвидени подходящи процедури за придаване на правна сила на споразуменията, постигнати чрез медиация, било то чрез одобрение от съда, съдебна регистрация или по друг начин.⁸⁹ И в този случай тясното сътрудничество между медиаторите и правните представители на страните може да бъде

83 Вж. също Препоръка на Съвета на Европа Rec (2002)10 относно медиацията по гражданскоправни въпроси (вж. бележка под линия 53 по-горе), преамбюл:

„Като отбелязва, че макар медиацията да може да способства за намаляване на конфликтите и работното натоварване на съдилищата, тя не може да замени една ефективна, справедлива и лесно достъпна съдебна система“;

вж. и Принцип III, точка 5 (Организация на медиацията):

„Дори ако страните прибегнат до медиация, те трябва да имат право на достъп до съд, тъй като това представлява върховната гаранция за защита на правата на страните“.

84 Следва да се допълни, че ако в случай на международно отвлечане на деца се предвижда използването на способи за извънсъдебно уреждане на спора, тясната връзка със съдебното производство е не просто полезна, а е почти неизбежна. Вж. за повече подробности по-долу, по-специално в раздел 2.2.

85 Необходимите процедури за придаване на обвързващ характер и изпълнителна сила на споразумение, постигнато чрез медиация, са различни в отделните правни системи. За допълнителни подробности по темата вж. глави 12 и 13 по-долу.

86 Вж. също Препоръка на Съвета на Европа Rec (2002)10 относно медиацията по гражданскоправни въпроси (вж. бележка под линия 53 по-горе), Принцип III, точка 5 (Организация на медиацията):

„Дори ако страните се възползват от медиация, те следва да имат достъп до съд, тъй като той представлява върховната гаранция за защита на правата на страните“. Вж. също S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помириенето и сходните способи (цитирано по-горе в бележка под линия 11), 5.1, стр. 17.

87 Вж. раздел 6.1.7 и глави 12 и 13 по-долу; за ролята на централните органи и други органи за улесняване на осигуряването на тази информация, както и във връзка с ролята на представителите на страните, вж. раздел 4.1 по-долу.

88 Вж. също принципите за изграждане на структури за медиация в приложение 1 по-долу; вж. глави 11, 12 и 13 по-долу.

89 Вж. също Европейската директива относно медиацията (вж. бележка под линия 5 по-горе), член 6 (Изпълняемост на споразумения, постигнати чрез медиация):

„1. Държавите членки гарантират възможността страните или една от страните, с изричното съгласие на останалите, да поискат да се придаде изпълнителна сила на съдържанието на постигнато в резултат на медиация писмено споразумение. На съдържанието на такова споразумение се придава изпълнителна сила, освен ако съдържанието на споразумението не противоречи на законодателството на държавата членка, в която е направено искането, или законодателството на същата държава членка не предвижда неговата изпълняемост.

2. На съдържанието на споразумението може да се придаде изпълнителна сила от съд или друг компетентен орган посредством съдебно решение или друг акт, съставен или заверен от лице, натоварено от държавата с такива функции, в съответствие със законодателството на държавата членка, в която е направено искането.

3. Държавите членки уведомяват Комисията за съдилищата или другите органи, компетентни да приемат молби съгласно параграфи 1 и 2.

4. Някоя от разпоредбите в настоящия член не засяга приложимите норми за признаване и изпълнение в друга държава членка на споразумение, на което е придадена изпълнителна сила в съответствие с параграф 1“.

особено полезно в това отношение, както и предоставянето на релевантна информация от централните органи или централните звена за контакт за международна семейна медиация.⁹⁰

2 Използване на медиацията в контекста на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. — преглед на специфичните предизвикателства

- 49 В Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. се насърчава търсенето на извънсъдебно уреждане на спорове. Член 7 гласи, че централните органи „предприемат всички необходими мерки (...) в да осигурят доброволното връщане на детето или да улеснят извънсъдебното уреждане на спора“. Част от този текст се повтаря в член 10: „Централният орган на държавата, в която се намира детето, взема или способства да бъдат взети всички необходими мерки за осигуряване на доброволното връщане на детето“.
- 50 Целта на глава 2 от настоящото ръководство е да насочи вниманието към специфичните предизвикателства пред използването на медиация при международно отвлечение на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г.
- 51 Трябва да се подчертае, че съществуват разлики между семейната медиация на национално и международно равнище. Медиацията при семейноправни спорове с международен елемент е много по-сложна и от медиаторите се изисква да имат съответната допълнителна подготовка. Взаимодействието на две различни правни системи, на различни култури и езици, значително затруднява медиацията в такива случаи. Същевременно рисковете, произтичащи от факта, че страните разчитат на споразумения, постигнати чрез медиация, при които не е взета под внимание правната уредба и които нямат правна сила в съответните правни системи, са много по-големи. Страните може да не си дават сметка, че трансграничното движение на лица или стоки, за което са дали съгласие, ще доведе до промяна на положението им от гледна точка на правото. Когато става въпрос за правото на упражняване на родителски права и правото на контакти например, обичайното местопребиваване е широко използван „свързващ фактор“ (привръзка) в международното частно право. От това следва, че промяната на обичайното местопребиваване на детето от една държава в друга вследствие на прилагането на споразумение между родителите може да доведе до промяна на компетентния орган и приложимото право във връзка с правото на упражняване на родителски права и правото на контакти и следователно може да окаже въздействие върху правната оценка на правата и задълженията на страните.⁹¹
- 52 По своето естество случаите на международно отвлечение на деца са свързани със сериозни конфликти между страните. Оставеният родител, който често е в състояние на шок в резултат на внезапната загуба, може да се страхува, че никога няма да види отново своето дете, докато отвеждащият родител, след като осъзнае пълните последствия от своите действия, може да се бои от съдебен процес, принудително връщане и евентуално отрицателно отражение върху производството за присъждане на родителски права. Освен практическите трудности във връзка с привличането на родителите в конструктивен процес на медиация, е налице и всеобхватната необходимост от експедитивни действия. Възможно е да възникнат допълнителни трудности, породени от завеждането на дело срещу отвеждащия родител в държавата на обичайно местопребиваване на детето, както и от визови и имиграционни въпроси.

90 Относно ролята на централните органи и други органи за улесняване на осигуряването на тази информация, както и във връзка с ролята на представителите на страните, вж. раздел 4.1 по-долу.

91 Вж. глави 12 и 13 по-долу.

2.1 Срокове/Ускорени производства

- Медиацията при международно отвлечане на деца трябва да се осъществява експедитивно.
- Медиацията не трябва да води до забавяне на процедурите по връщане съгласно Хагската конвенция.
- Страните трябва да бъдат информирани относно възможността за медиация на възможно най-ранен етап.
- При оценяване на пригодността за медиация следва да се вземе под внимание конкретният случай.
- При услуги по медиация, които се използват в случаи на международно отвлечане на деца, трябва да е възможно сесии по медиация да се насрочват бързо.
- Преди започването на медиация следва да се обмисли възможността за откриване на производство за връщане на детето.

- 53 В случаите на международно отвлечане на деца времето е решаващ фактор. Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. има за цел да гарантира незабавното връщане на детето в държавата на обичайното му местопребиваване⁹². Целта на Конвенцията от 1980 г. е да възстанови статуквото преди отвлечането възможно най-бързо с оглед намаляване на вредните последици от незаконното прехвърляне или задържане за детето. Конвенцията от 1980 г. защитава интересите на детето като възпрепятства възможността единият от родителите да получи предимство чрез изграждане на „изкуствени привръзки на международно равнище с цел получаване на ((изключително)) право да упражнява родителски права над детето“⁹³.
- 54 Трябва да се подчертае, че в случаите на отвлечане изтеклото време е в полза на отвеждащия родител; колкото по-дълго детето престоява в държавата на отвлечане без разрешаване на съответния семеен спор, толкова по-трудно ще бъдат възстановени отношенията между детето и оставения родител. Забавянето може да даде отражение върху правата на оставения родител, но по-важното е, че така се нарушава правото на засегнатото дете да поддържа постоянен контакт с двамата си родители, право, което е залегнало в КООНПД.⁹⁴
- 55 Ако съдът е сезиран по производство за връщане повече от една година след отвлечането, Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. дава свобода на преценка на съда да откаже връщането на детето, при условие че се докаже, че детето се е приспособило към новата си среда (член 12, параграф 2).
- 56 Медиацията в случаи на отвлечане на деца трябва да се осъществява бързо, независимо на кой етап се прибягва до нея. Заобикалянето на разпоредбите на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. в ущърб на засегнатите деца е един от сериозните проблеми, по отношение на които трябва да бъдат въведени предпазни мерки при използването на медиация⁹⁵. Макар че постигането на извънсъдебно уреждане на семейноправен спор с международен елемент е в интерес на всички страни, трябва да бъде предотвратена възможността единият от родителите да злоупотреби с медиацията, използвайки я като тактика за протакане.
- 57 По правило, когато централните органи по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. получат молба за връщане, те се опитват да способстват за доброволното връщане на детето веднага след като стане известно неговото местонахождение (член 7, параграф 2, буква с) и член 10). Медиация следва да бъде предложена още на този много ранен етап, ако са налице подходящи услуги във връзка със случаи на отвлечане на деца. Вж. също глава 4 по-долу („Достъп до медиация“).

92 Вж. преамбюла към Конвенцията от 1980 г.

93 Вж. E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (Обяснителен доклад за Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г.), в *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, том II, *Child abduction*, The Hague, Imprimerie Nationale, 1998 г., стр. 425—476, стр. 428, параграф 11 (публикуван и на уебсайта < www.hcch.net > в раздел „Publications“ („Публикации“)).

94 Вж. член 10, параграф 2 от КООНПД.

95 Вж. също S. Vigers, „Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention“ („Медиация при международно отвлечане на деца — Хагската конвенция“), Hart Publishing, Oxford, 2011 г., стр. 42 и следв.

- 58 Преди да се прибегне до медиация, следва да се оцени пригодността за медиация на конкретния случай на отвлечане на дете, за да се избегне излишно забавяне.⁹⁶
- 59 Предлаганите услуги по медиация в контекста на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. трябва да позволяват насрочване на сесии по медиация в кратки срокове. Това изисква голяма гъвкавост от страна на ангажираните медиатори. Натоварването обаче може да бъде намалено с помощта на група от квалифицирани медиатори, които се ангажират да участват в система, която гарантира осъществяване на медиация в кратък срок.
- 60 В някои държави такива услуги вече успешно се предоставят по схеми за медиация, специално разработени за случаи на международно отвлечане на деца.⁹⁷ Обикновено те могат да предложат две или три сесии по медиация в рамките на минимум два (често последователни) дни, като всяка сесия продължава до три часа.⁹⁸

96 Вж. раздел 4.2 за повече информация относно първоначалната проверка, и по-специално относно въпросите, които могат да окажат влияние върху пригодността на медиацията, както и кой може да извърши проверката.

97 Например в **Обединеното кралство (Англия и Уелс)** неправителствената организация „reunite International Child Abduction Centre“ (наричана по-нататък „reunite“) вече над 10 години предлага специализирани услуги по медиация при международно отвлечане на деца — вж. уебсайта на „reunite“ <www.reunite.org>; вж. също доклада от октомври 2006 г. „Mediation In International Parental Child Abduction – The reunite Mediation Pilot Scheme“ („Медиация при международно отвлечане на деца от техните родители — пилотна схема за медиация на „reunite“) (наричан по-нататък „докладът от 2006 г. относно пилотната схема за медиация на „reunite“), публикуван на интернет адрес <<http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20reunite%20Publications/Mediation%20Report.pdf>>. В **Германия** организацията с идеална цел MiKK e.V., основана през 2008 г. от германските асоциации ВAFM и VM, продължава дейността на тези асоциации в областта на „медиацията при международни спорове, включващи родители и деца“, включително специализирана медиация по случаи на отвлечане, които попадат в приложното поле на Хагската конвенция. Понастоящем услуги по медиация се предлагат по линия на четири двунационални програми за съвместна медиация: **германско-полски** проект (стартиран през 2007 г.), **германско-американски** проект (стартиран през 2004 г.), **германско-британски** проект в сътрудничество с „reunite“ (стартиран през 2003/2004 г.) и **германско-френски** проект, продължаващ дейността по френско-германската схема за медиация, организирана и финансирана от министрите на правосъдието на **Франция и Германия** (2003—2006 г.). Подготвя се и пета схема за медиация с участието на **германски и испански** медиатори, вж. <www.mikk-ev.de>. В **Нидерландия** неправителствената организация *Centrum Internationale Kinderontvoering (IKO)* предлага специализирани услуги по медиация в случаи на отвлечане на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция, като от 1 ноември 2009 г. насам организирането на медиацията се ръководи от Бюрото по медиация, вж. <www.kinderontvoering.org> (последна справка на 16 юни 2012 г.); вж. също R.G. de Lange-Tegelaar, „Regiezingtingen en mediation in internationale kinderonvoeringszaken“, *Trema Special*, № 33, 2010 г., стр. 486, 487.

98 Вж. напр. услугите по медиация, предлагани в **Обединеното кралство (Англия и Уелс)** от „reunite“ (<www.reunite.org>), както и доклада от 2006 г. относно пилотната схема за медиация на „reunite“ (цитиран по-горе в бележка под линия 97), стр. 11. Вж. също услугите по медиация, предлагани в **Германия** чрез асоциацията MiKK e.V., както и S. Kiesewetter и C.C. Paul, „Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines“, в C.C. Paul и S. Kiesewetter (Eds), *Cross-Border Family Mediation – International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases*, Wolfgang Metzner Verlag, 2011 г., стр. 39 и следв. Вж. също **нидерландската** пилотна програма за медиация в **Нидерландия** със сесии от 3x3 часа в рамките на два дни, вж. I. Bakker, R. Verwijns *et al.*, *Evaluatie Pilot Internationale Kinderontvoering*, юли 2010 г., стр. 77.

- 61 Преди пристъпването към медиация следва да се обмисли откриването на производство за връщане съгласно Хагската конвенция. Опитът в няколко държави е показал, че незабавното откриване на производство за връщане, при необходимост следвано⁹⁹ от преустановяване на това производство с цел медиация, работи успешно.¹⁰⁰ Този подход има няколко предимства:¹⁰¹
- a) Той може да окаже положително въздействие върху мотивацията на отвеждащия родител да се ангажира с постигане на извънсъдебно решение, ако в противен случай ще бъде изправен пред реалната възможност за съдебен процес.
 - б) Възможно е съдът да може да определи ясни срокове, в които трябва да се проведат сесиите по медиация. По този начин се избягва възможността за злоупотреба с медиацията като тактика за протакане и отвеждащият родител не е в състояние да извлече предимства от използването на член 12, параграф 2 от Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г.
 - в) Съдът може да вземе необходимите предпазни мерки, които да възпрепятстват отвеждащия родител да отведе детето в трета държава или да се укрие.
 - г) Ако оставеният родител посети държавата, в която е преместено детето след отвличането, за да се яви на изслушването, предвидено по реда на Хагската конвенция, това може да се използва за организиране на кратка поредица от присъствени сесии по медиация без допълнителни пътни разходи за оставения родител.
 - д) В зависимост от компетентността си по въпроса сезираният съд би могъл да вземе решение относно въвеждането на временни мерки за контакт между оставения родител и детето, с което се предотвратява отчуждаването и което може да доведе до положителен ефект върху самия процес на медиация.
 - е) Може да се предлага финансиране за медиация към съдилищата.
 - ж) В допълнение към това фактът, че на този етап страните най-вероятно ще бъдат представлявани от специалисти в областта на правото, вече спомага да се гарантира достъпът на страните до съответната правна информация в хода на медиацията.
 - з) На последно място съдът може да проследи резултата от медиацията и да гарантира, че споразумението ще има правна сила в правната система на държавата, в която се намира отвличеното дете, като включи споразумението в съдебно решение или като предприеме други мерки.¹⁰² Съдът може също така да спомогне да се гарантира, че споразумението ще има правна сила в съответната друга правна система.
- 62 При все това на въпроса в кой момент да бъде открито производство за връщане, когато съществува възможност за медиация, могат да се дадат различни отговори. В зависимост от това как е организирано производството за връщане съгласно Хагската конвенция в съответната правна система и в зависимост от обстоятелствата по случая, пристъпването към медиация преди откриване на производството за връщане може да се окаже добър вариант. В Швейцария например в законодателството по прилагане на Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г. изрично се предвижда възможността централният орган да инициира процедури по помирение или медиация преди откриването

99 Сред държавите, които не отлагат производството за връщане с цел медиация, са например **Франция, Германия и Нидерландия**. В **Германия и Нидерландия** медиацията при случаи на международно отвличане е включена в графика на съдебното производство, т.е. медиацията се осъществява в краткия период от 2—3 седмици преди (следващото) изслушване на съда. Поради това в тези държави не е необходимо отлагане на производството. Във **Франция** медиацията се провежда като паралелен процес на производството за връщане съгласно Хагската конвенция и независим от него; т.е. производството за връщане следва обичайния график независимо дали се провежда медиация. Ако в рамките на паралелния процес на медиация се постигне взаимно приемлив резултат, той може да бъде представен по всяко време в производството за връщане.

100 Например в **Германия и Обединеното кралство**; вж. също S. Vigers, „Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention“ („Медиация по случаи на международно отвличане на деца — Хагската конвенция“) (цитирано по-горе в бележка под линия 95), стр. 45 и следв.

101 Вж. също S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 2.4, стр. 10.

102 По въпроса за придаването на изпълнителна сила на споразумението и по въпроса за компетентността вж. глави 12 и 13 по-долу.

на производство за връщане.¹⁰³ В допълнение към това в швейцарското законодателство по прилагане на конвенцията се подчертава значението на това да се направи опит за извънсъдебно уреждане на конфликта, като се изисква съдът, сезиран по производство за връщане съгласно Хагската конвенция, да инициира процедури по медиация или помирение, ако това вече не е направено от централния орган.¹⁰⁴

- 63 Независимо дали към медиацията или сходните процеси в случаи на международно отвлечане на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция от 1980 г., се пристъпва преди или след откриването на производство за връщане, от първостепенна важност е договарящите държави да вземат предпазни мерки, за да се гарантира, че медиацията и сходните процеси се осъществяват в много ясни и кратки срокове.
- 64 Що се отнася до приложното поле на медиацията, трябва да се постигне баланс между осигуряването на достатъчно време за процеса на комуникация между двете страни и избягването на забавяне на евентуалното производство за връщане.¹⁰⁵

2.2 Тясно сътрудничество с административните/съдебните органи

→ Медиаторите и органите, които предлагат медиация по случаи на международно отвлечане на деца, следва да си сътрудничат тясно с централните органи и съдилищата.

- 65 Медиаторите и организациите, които предлагат медиация по случаи на международно отвлечане на деца, следва да си сътрудничат тясно с централните органи и съдилищата на организационно ниво, за да се гарантира бързо и ефективно разрешаване на въпроса. Медиаторите следва да полагат максимални усилия организационните аспекти на процедурите по медиация да бъдат възможно най-прозрачни, като същевременно гарантират поверителност на медиацията. Например централният орган и сезираният съд следва да бъдат уведомени дали по делото ще се осъществява медиация или не. Същото важи и когато медиацията бъде прекратена или прекъсната. Тази информация следва да се съобщава незабавно на централния орган и на сезирания съд. Ето защо в случаите на международно отвлечане на деца е препоръчително централният орган и/или сезираният съд да поддържат тесни връзки на административно ниво със специализираните служби в областта на медиацията.¹⁰⁶

2.3 Приложимост на повече от една правна система; изпълнителна сила на споразумението в двете (всички) засегнати държави

- Медиаторите трябва да си дават сметка, че медиацията по случаи на международно отвлечане на деца трябва да се осъществява в контекста на взаимодействие между две или повече правни системи и приложимата международна правна уредба.
- Страните се нуждаят от достъп до съответната правна информация.

103 Вж. член 4 от **швейцарския** федерален закон от 21 декември 2007 г. относно международното отвлечане на деца и Хагските конвенции за закрилата на деца и пълнолетни лица в сила от 1 юли 2009 г. (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*), публикуван на интернет адрес <<http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/211.222.32.de.pdf>> (последна справка на 16 юни 2012 г.), неофициален превод на английски език е публикуван на <<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/211.222.32.en.pdf>> (последна справка на 16 юни 2012 г.); вж. също А. Bucher, „The new Swiss Federal Act on International Child Abduction“ („Новият **швейцарски** федерален закон относно международното отвлечане на деца“), *Journal of PIL*, 2008 г., стр. 139 и след., 147.

104 Член 8 от **швейцарския** федерален закон от 21 декември 2007 г.

105 Вж. глава 5 по-долу; вж. също Заключениета и препоръките на четвъртото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 34), Препоръка № 1.11, „Мерки за подпомагане в процеса по обезпечаване на доброволното връщане на детето или за улесняване на извънсъдебното уреждане на спора не трябва да водят до ненужно забавяне на процедурите по връщане“, подчертани отново в Заключениета и препоръките на Петото заседание на Специалната комисия (id.), Препоръка № 1.3.1.

106 В **Германия** например централният орган сключва договор за сътрудничество със специализираната организация за медиация MiKK e.V., който *inter alia* включва условия за незабавен обмен на информация на организационно ниво.

- 66 Специфични трудности за самия процес на медиация могат да произтекат от факта, че се прилага повече от една правна система. Следователно за намиране на подходящо решение за страните, което да има правна сила, е важно да се вземат предвид законите на двете (всички) съответни правни системи, както и приложимото регионално или международно законодателство по случая.
- 67 В раздел 1.2 по-горе вече бяха изтъкнати съществуващите рискове, когато страните разчитат на споразумения, постигнати чрез медиация, които нямат правна сила в съответните правни системи. Медиаторите, които осъществяват медиация по семейноправни спорове с международен елемент, свързани с деца, трябва да насочат вниманието на страните към факта, че е изключително важно последните да получат съответната правна информация и специализирани правни съвети. В този контекст трябва да се подчертае, че медиаторите, дори тези, които са получили съответната специализирана правна подготовка, не са в позиция да дават правни съвети на страните.
- 68 Правната информация е особено релевантна по отношение на два аспекта: първо, съдържанието на постигнатото чрез медиация споразумение трябва да съответства на законовите изисквания, и второ, въпросът как да бъде придадена правна сила на това споразумение в двете (или повече) съответни правни системи. Двата аспекта са тясно свързани.
- 69 Страните трябва да са наясно с факта, че може да са необходими специализирани правни консултации във връзка с различния подход на съответните правни системи по отношение на приложимото право по въпросите, обсъждани в рамките на медиацията. Автономията на волята на родителите по отношение на споразуменията за правото на упражняване на родителски права и правото на контакти с тяхното дете може да бъде ограничена в смисъл, че законът може да предвижда задължително одобрение от съда на всяко такова споразумение, за да се гарантира защитата на висшия интерес на детето.¹⁰⁷ Същевременно родителите трябва да разберат, че след като споразумението, постигнато чрез медиация, получи правна сила в една от правните системи, може да са необходими допълнителни стъпки, за да му бъде придадена правна сила в другата приложима правна система (системи) по техния случай.¹⁰⁸
- 70 В идеалния случай страните следва да имат достъп до правна информация, която е относима към техния казус, в течение на целия процес на медиация. Ето защо много медиатори, които работят по случаи на международно отвличане на деца, насърчават страните да ангажират специализирани правни представители през целия процес на медиация. Подходяща информация може да бъде предоставена и от централните органи или централните звена за контакт в областта на международната семейна медиация.¹⁰⁹

2.4 Различна културна и религиозна среда

→ При медиацията по семейноправните спорове с международен елемент следва надлежно да се отчитат евентуалните различия в културната и религиозната среда на страните.

- 71 Едно от специфичните предизвикателства при медиацията по семейноправни спорове с международен елемент като цяло е това, че страните често произхождат от различна културна и религиозна среда. Техните ценности и очаквания относно много аспекти, свързани с упражняването на родителската отговорност, например образованието на техните деца, могат да се различават драстично.¹¹⁰ Културната и религиозната среда, от която идва всяка от страните, може да окаже влияние и върху начина, по който те общуват помежду си и с

107 Вж. глава 12.

108 Вж. глави 12 и 13 по-долу.

109 Относно ролята на централните органи и други органи за по-лесно осигуряване на тази информация, както и във връзка с ролята на представителите на страните, вж. раздел 4.1 по-долу.

110 Вж. напр. K.K. Kovach, *Mediation in a nutshell* („Медиацията накратко“), St. Paul, 2003 г., стр. 55, 56; D. Ganancia, „La médiation familiale internationale“, Èrès, Ramonville Saint-Agne 2007 г., 132 ff; R. Chouchani Hatem, „La différence culturelle vécue au quotidien dans les couples mixtes franco-libanais“, *Revue Scientifique de L'AIFI*, том 1, № 2, есен 2007 г., стр. 43—71; K. Kriegel, „Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation“, в S. Kiesewetter и C.C. Paul (Eds.), *Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten – Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkszeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen*, Verlag C.H. Beck, 2009 г., стр. 91—104; M.A. Kucinski, „Culture in International Parental Kidnapping Mediations“, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2009 г., стр. 555—582, 558 и следв.

- 72 медиатора.¹¹¹ Медиаторът трябва да е наясно, че част от семейния спор може да се дължи на неразбирателства поради липса на осъзнаване на културните различия на другата страна.¹¹² Медиаторите, които осъществяват медиация по такива случаи, трябва добре да разбират културите и религиозната среда на страните.¹¹³ Необходима е специализирана подготовка в тази насока.¹¹⁴ Когато страните могат да избират между различни специализирани медиатори, може да е от полза да се ангажират медиатори, които са запознати с културната и религиозна среда на всяка от страните или които идват от същата среда като една от страните и са запознати с културата и религията на другата страна.
- 73 Модел, който се прилага успешно при някои схеми за медиация и който бе специално разработен за случаи на трансгранично отвлечение на деца с участието на родители от различни държави на произход, е този на „двунационалната“ медиация.¹¹⁵ При него изискването медиаторите да разбират добре културната среда на страните се изпълнява чрез ангажиране на двама медиатори от двете съответни държави в съвместна медиация, като всеки от тях е запознат с другата култура. В този контекст изразът „двунационална“ може да се замени и с „двукултурна“. Важно е да се подчертае, че медиаторите са неутрални и безпристрастни и не представляват никоя от страните.¹¹⁶

2.5 Езикови затруднения

→ Доколкото е възможно, при медиацията всяка страна следва да има възможност да говори на език, с който се чувства удобно.

- 74 Допълнително предизвикателство пред медиацията по семейноправни спорове с международен елемент възниква, когато страните по спора говорят различни майчини езици. Когато родните езици на страните са различни, при медиацията те могат да предпочетат да говорят всеки на собствения си език, поне временно. Случаят може да е такъв дори когато една от страните владее езика на другата или свободно използва език, различен от майчиния си език, в ежедневието в тяхната връзка. При емоционално стресиращите обстоятелства, свързани с обсъждането на спора, страните могат просто да предпочитат да говорят на майчиния си език, а това може също така да им даде усещането за равни условия.
- 75 От друга страна, страните с различни майчини езици може да предпочетат да говорят трети език при медиацията, т.е. език, който не е майчин за никоя от страните, или една от страните може да е готова да говори езика на другата. Във всеки случай медиаторът трябва да е наясно с допълнителния риск от недоразумения, дължащи се на езикови затруднения.
- 76 Желанията на страните във връзка с езика или езиците, които да бъдат използвани при медиацията, следва да се зачитат в максималната възможна степен. В идеалния случай самият медиатор или медиатори следва да могат да разбират и говорят тези езици.¹¹⁷ Съвместната медиация позволява участие на медиатори със същите майчини езици като тези на страните, които владеят свободно или на добро ниво другия съответен език (т. нар. двуезична съвместна медиация).¹¹⁸ Съвместната медиация може да включва и един медиатор, говорещ само майчиния език на едната страна, и втори, който владее свободно и двата съответни езика. В този случай обаче медиаторът, който говори двата езика, отчасти ще изпълнява ролята на преводач.

111 Вж. напр. К.К. Kovach (*loc. cit.* бележка 110), където се посочва, че визуалният контакт в някои култури може да се разглежда като оскърбление или демонстрация на неуважение, докато в повечето западни култури е обратното, визуалният контакт е признак за активно слушане. D. Ganancia, „La médiation familiale internationale“ (*id.*), 132 ff.

112 Вж. К.К. Kovach (*цитирано по-горе в бележка под линия 110*), стр. 56.

113 Вж. също раздел 6.1.8 по-долу.

114 Относно обучението на медиатора вж. глава 3.

115 **Френско-германски** проект за двунационална професионална медиация (2003—2006 г.); **американско-германски** проект за двунационална медиация; **полско-германски** проект за двунационална медиация; вж. също раздел 6.2.3 по-долу.

116 Вж. допълнителни подробности в глава 6, раздел 6.2.3 по-долу.

117 Вж. също раздел 3.3 относно списъка с медиатори.

118 Всички програми за двунационална медиация, посочени в бележка 115 по-горе, представляват програми за двуезична медиация.

- 77 Очевидно най-добрият вариант е на страните да се предложи възможността да общуват директно на предпочитания от тях език по време на медиацията; в някои случаи обаче това може да не е възможно. Общуването на предпочитания език може да се улесни и чрез използването на устен превод. Когато се предвижда вариант за устен превод, преводачът трябва да се избира внимателно и трябва да е добре подготвен и да е наясно с изключително чувствителното естество на разговора и с емоционалната атмосфера на медиацията, така че да не прибави допълнителен риск от неправилно разбиране и да не застраши приятелското уреждане на спора. Освен това приложното поле на предпазните мерки, свързани с поверителността на комуникацията в рамките на медиацията, трябва да се разшири, така че да включва и преводача (преводачите).¹¹⁹

2.6 Разстояние

→ **Географското разстояние между страните по спора трябва да се вземе предвид при организирането на среща по медиация, както и във връзка с договореностите в споразумението, постигнато чрез медиация.**

- 78 Друго предизвикателство пред медиацията по случаи на отвлечане на деца от една държава в друга е географското разстояние между страните. Разстоянието между държавата на обичайно местопребиваване на детето, в която пребивава оставеният родител, и държавата, в която е отведено детето, може да е много голямо.
- 79 От една страна разстоянието може да повлияе върху практическото организиране на сесията по медиация. От друга страна разстоянието може да има значение във връзка със самото съдържание на решението, постигнато чрез медиация, в което може да е необходимо да се вземе предвид възможността в бъдеще страните да се намират на значително географско разстояние една от друга. Такъв би бил случаят например, ако оставеният родител се съгласи с преместване на детето от страна на отвеждащия родител, или в случаи, при които детето е върнато в държавата на обичайното му местопребиваване, но отвеждащият родител реши да остане в чужбина.
- 80 При организирането на сесия по медиация разстоянието между страните и евентуално големите пътни разходи ще повлияят върху въпроса за подходящото място за провеждане на медиация, както и върху въпроса дали следва да се използва пряка или косвена медиация. И двата въпроса са разгледани подробно по-долу (мястото на медиацията — в раздел 4.4, а въпросът за пряка или косвена медиация — в раздел 6.2). Разбира се медиацията може да се улесни чрез съвременните средства за комуникация като видеовръзка или комуникация по интернет.¹²⁰
- 81 Що се отнася до съдържанието на евентуално споразумение, което да позволи трансграничното упражняване на родителски права и/или право на контакти, *т.е.* когато родителите решат да живеят в различни държави, трябва внимателно да се проучи географското разстояние, както и свързаните с него пътни разходи. Всички постигнати договорености трябва да бъдат реалистични и изпълними с оглед на времето и разходите. Този въпрос ще бъде разгледан допълнително в глава 11 („Проверка на фактическата ситуация“).

119 Във връзка с поверителността вж. раздел 6.1.5 по-долу.

120 За допълнителни подробности вж. раздел 4.4 по-долу.

2.7 Визови и имиграционни въпроси

- Следва да се предприемат всички подходящи мерки за улесняване на набавянето на необходимите пътни документи, например виза, за родителя, който желае да се яви на присъствена среща по медиация в друга държава.
- Следва да се предприемат всички подходящи мерки за улесняване на набавянето на необходимите пътни документи, например виза, за всеки родител, който трябва да влезе на територията на друга държава, за да упражни правото си на родителски права или правото на контакти със своето дете.
- Централният орган следва да предприеме всички подходящи стъпки да окаже съдействие на родителите да получат необходимите документи чрез предоставяне на информация и консултации или чрез улесняване на конкретни услуги.

- 82 В случаи на семейноправни спорове с международен елемент визовите и имиграционните въпроси често създават допълнителни затруднения. С оглед да насърчат извънсъдебното уреждане на семейноправни спорове с международен елемент държавите следва да предприемат мерки за гарантиране на възможността за оставения родител да получи необходимите пътни документи, за да присъства на сесия по медиация в държавата, в която се намира отвлеченото дете, или дори да участва в съдебно производство.¹²¹ Същевременно държавите следва да предприемат мерки за улесняване на набавянето на необходимите пътни документи за отвеждащия родител, за да влезе повторно в държавата на обичайно местопребиваване на детето за сесия по медиация и/или съдебно производство.¹²²
- 83 Набавянето на пътни документи може да изиграе важна роля и по отношение на резултата от съдебното производство или медиацията по международен родителски спор. Когато например по производство за връщане съгласно Хагската конвенция бъде разпоредено връщането на дете, отвеждащият родител може да се нуждае от пътни документи, за да влезе повторно в държавата на обичайно местопребиваване на детето заедно с него. В такива случаи държавите следва да улеснят набавянето на необходимите пътни документи. Същото важи и в случаи, при които отвеждащият родител решава да върне детето доброволно, включително когато връщането на детето и родителя е договорено чрез медиация. Визовите и имиграционните въпроси не следва да представляват пречка и за трансграничното упражняване на правото на контакти; трябва да се гарантира правото на децата да поддържат контакт с двамата си родители, заложено в КООНПД.¹²³
- 84 Централният орган следва да оказва съдействие на родителите за своевременно получаване на необходимите пътни документи чрез предоставяне на информация и консултации или чрез оказване на помощ при кандидатстването за всички необходими визи.¹²⁴

121 За информация относно евентуално съдействие по визови и имиграционни въпроси вж. профилите на държавите съгласно Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., разработени от постоянното бюро и финализирани през 2011 г. (публикувани на <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“)), в точка 10.3, буква й) и точка 10.7, буква л).

122 Вж. също Заключениеята и препоръките по Част I на шестото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 38), Препоръка № 31.

123 Вж. също Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 16), раздел 4.4, стр. 21, 22.

124 Пак там. Вж. също Заключениеята и препоръките по Част I на шестото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 38), Препоръка № 31:

„Когато има признаци за имиграционни трудности, които могат да засегнат възможността на дете (което не е гражданин на държавата) или отвеждащ родител да се върне в молещата държава или на дадено лице да поддържа контакти или да упражнява правото на лични отношения, централният орган следва да отговори своевременно на исканията за информация, за да окаже съдействие на лицето да получи от компетентните органи в рамките на неговата юрисдикция необходимите документи или разрешения (визи) без забавяне. Държавите следва да действат възможно най-експедитивно при издаването на разрешения или визи за тази цел и следва да подчертаят пред националните имиграционни власти тяхната решаваща роля в изпълнението на целите на Конвенцията от 1980 г.“

2.8 Наказателно производство срещу отвеждащия родител

- При медиацията в случаи на международно отвлечане на деца трябва да се вземе предвид възможно наказателно производство, заведено срещу отвеждащия родител в държавата, от която е отвлечено детето.
- Когато има заведено наказателно производство, въпросът трябва да бъде разгледан в рамките на медиацията. Може да е необходимо тясно сътрудничество между съответните съдебни и административни органи, за да се гарантира, че споразумение, постигнато чрез медиация, няма да бъде възпрепятствано от протичащото наказателно производство.

- 85 Въпреки че Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. се занимава само с гражданскоправните аспекти на международното отвлечане на деца, наказателното производство срещу отвеждащия родител в държавата на обичайно местопребиваване на детето може да повлияе на производството за връщане съгласно Конвенцията от 1980 г.¹²⁵ Наказателните обвинения могат да включват отвлечане на дете, неуважение към съда и паспортни престъпления. Наказателното производство в държавата на местопребиваване на детето преди отвлечането може при определени обстоятелства да доведе до издаване на отказ за връщане на детето от съда, сезиран по молба за връщане съгласно Хагската конвенция. По-специално такъв може да бъде случаят, когато детето е отвлечено от лицето, което реално полага родителските грижи, и разпореждането за връщане би довело до фактическо разделяне на полагащото грижи лице и детето¹²⁶, а това разделяне — поради възрастта на детето или други обстоятелства — би създадо сериозен риск от физическо или психическо увреждане по смисъла на член 13, параграф 1, буква б) от Конвенцията от 1980 г.¹²⁷
- 86 Способите за повдигане на наказателни обвинения срещу отвеждащия родител, и фактът дали и до каква степен оставеният родител може да окаже въздействие за завеждането на наказателно производство, свързано с отвлечането на детето, ще зависят от съответната правна система и обстоятелствата по случая. Следва да се отбележи, че дори при случаи, в които наказателното производство е било открито по инициатива или със съгласието на оставения родител, решението дали наказателното производство може да се прекрати би могло да е въпрос от компетентността единствено на прокурора или на съда. Това означава,

125 Отговорите на въпросника от 2006 г. показват, че обикновено, макар и не непременно се счита, че наказателните производства оказват отрицателно въздействие, вж. въпрос № 19 от

„Questionnaire concerning the practical operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (Including questions on implementation of the *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*)“ (Въпросник относно практическото действие на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г. (включително въпроси относно прилагането на Хагската конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г.), съставен от постоянното бюро, Предв. док. № 1 от април 2006 г. на вниманието на петото заседание на Специалната комисия за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца, октомври—ноември 2006 г.; вж. също

„Report on the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* and the practical implementation of the *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children* (30 October – 9 November 2006)“ (Доклад на петото заседание на Специалната комисия за проучване на действието на Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г. и практическото прилагане на Хагската конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г. (30 октомври—9 ноември 2006 г.), съставен от постоянното бюро, март 2007 г., стр. 56; и двата документа са публикувани на <www.hcch.net>, раздел „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“).

126 Тъй като единственият избор за родителя е бил или да не се върне с детето, или да бъде лишен от свобода след връщането.

127 „Този проблем понякога се разрешава чрез временно преустановяване (на изпълнението на) разпореждането за връщане, докато не бъдат оттеглени обвиненията срещу отвличащия родител“, вж. Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 16), раздел 4.4, стр. 21, 22 и бележка 118.

че ако наказателното производство срещу отвеждащия родител се окаже възможна пречка пред връщането на детето, оставеният родител може да има ограничено въздействие за отстраняването на тази пречка, независимо дали наказателното производство е заведено по негова/нейна инициатива или с неговото/нейното одобрение.

- 87 В рамките на медиацията в случаи на международно отвлечане на деца е важно да се вземе предвид евентуално заведено наказателно производство, особено ако то застрашава отвеждащия родител с лишаване от свобода, или потенциалният риск такова наказателно производство да бъде заведено в бъдеще, дори и след договореното връщане на отвеждащия родител и детето. Предвид възможните последици от тези производства изключително важно е въпросът да бъде разгледан при медиацията.
- 88 Съответните централни органи и съдилища следва да окажат максимална подкрепа на страните при получаване на необходимата обща информация относно съответните закони, с които се урежда завеждането и прекратяването на наказателно производство, както и конкретния етап на наказателното производство. Може да е необходимо тясно сътрудничество между съответните съдебни и административни органи, за да се гарантира, че не се завежда наказателно производство, преди да бъде приложено споразумение, постигнато чрез медиация, съгласно което се предвижда отвеждащият родител или детето да пътуват до държавата на обичайно местопребиваване на детето преди отвлечането, или че такова производство няма да бъде заведено след връщането на отвеждащия родител и детето. Международната Хагска мрежа на съдиите може да бъде особено полезна при сътрудничеството между съответните съдебни органи.¹²⁸
- 89 Обща информация относно аспектите на наказателното право в областта на международното отвлечане на деца в различните договарящи държави, включително информация по въпроса кой има право да заведе, оттегли или преустанови временно наказателно производство, свързано с незаконно прехвърляне или задържане на дете, може да бъде намерена в профилите на държавите по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г.¹²⁹

128 За повече информация относно Международната Хагска мрежа на съдиите и функционирането на преките комуникации между съдии вж.

„Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and draft General Principles for judicial communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges“ (Нови правила относно изграждането на Международната Хагска мрежа на съдиите и проект на общи принципи за комуникации между съдии, включително общоприети предпазни мерки за преките комуникации между съдии в специфични случаи в контекста на Международната Хагска мрежа на съдиите),

съставени от постоянното бюро, Предв. док. № 3 А от март 2011 г., и P. LORTIE, „Report on Judicial Communications in relation to international child abduction“ (Доклад относно комуникациите между съдии във връзка с международното отвлечане на деца), Предв. док. № 3 Б от април 2011 г., и двата документа на вниманието на Специалната комисия от юни 2011 г., публикувани на <www.hcch.net>, раздел „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“).

129 Вж. раздел 11.3. от профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе).

3 Специализирано обучение за медиация при случаи на международно отвлечане на деца/Гарантиране на качествена медиация

3.1 Обучаване на медиатори — съществуващи правила и стандарти

- 90 За гарантиране на качествена медиация е абсолютно необходимо лицата, осъществяващи медиация, да са преминали подходящо обучение. Някои държави са приели законодателство, с което се регламентира обучението на медиаторите или квалификациите или опита¹³⁰, които дадено лице трябва да притежава, преди да може да получи определено право да бъде регистрирано като медиатор или да му бъде разрешено да осъществява медиация или определени форми на медиация (например медиация, финансирана от държавата).
- 91 Австрия например създаде държавен регистър за медиатори през 2004 г. За да се регистрират, медиаторите трябва да отговарят на регламентирани изисквания за обучение.¹³¹ Регистрацията е валидна само за пет години; подновяването изисква да се докаже определеното в закона допълнително обучение.¹³²
- 92 Франция също въведе законодателство по отношение на обучението за семейна медиация и медиация по наказателни спорове.¹³³ През 2004 г. беше въведена държавна диплома за семейна медиация¹³⁴. Допускат се само кандидати с професионален опит и/или национална диплома в социалния или здравния сектор¹³⁵ и те също така трябва да са преминали успешно процеса на подбор¹³⁶. Учебната програма е подробно регламентирана със закон и включва 560 часа обучение, *inter alia* по право, психология и социология, 70 часа от които трябва да са отделени за практика¹³⁷. Друг начин за получаване на диплома е чрез признаване на професионален опит.¹³⁸
- 93 В много от правните системи, в които обучението за медиатори не е уредено със закон, с оглед да гарантират качествена медиация организациите и асоциациите за медиация са въвели минимални изисквания за обучение, на които трябва да отговарят медиаторите, когато се присъединяват към мрежата. Въпреки това често липсва съгласуван подход към стандартите за обучение поради липсата на централно звено за справки във връзка с изискванията за обучение за съответната правна система.
- 94 Пример за правна система, при която чрез саморегулиране по косвен път са се развили определени изисквания за обучението, са Англия и Уелс, където само на медиатори, които са завършили обучението, признато от Комисията по правни услуги (LSC), и са издържали

130 Следните държави са посочили в профилите на държавите по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе), че в законодателството в областта на медиацията (или специалното законодателство в областта на семейната медиация при някои държави) се разглежда въпросът за необходимите квалификации и опит на медиаторите: **Аржентина, Белгия, Финландия, Франция, Гърция, Унгария, Норвегия, Панама, Парагвай, Полша, Румъния, Словения, Испания, Швейцария и Съединените американски щати.**

131 Вж. *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* от 6 юни 2003 г., публикуван на <http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003_29_1/2003_29_1.pdf> (последна справка на 16 юни 2012 г.) и *Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediatAV)* от 22 януари 2004 г., публикуван на <http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_II_47/BGBLA_2004_II_47.html> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

132 Вж. членове 13 и 20 от *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* от 6 юни 2003 г. (вж. бележка под линия 131 по-горе).

133 Вж. K. Deckert, „Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen“, K.J. Hopt и F. Steffek (цитирано по-горе в бележка под линия 2), стр. 183—258, стр. 242, 243.

134 Вж. *Décret No 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'État de médiateur familial and Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007*, публикуван на <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (последна справка на 16 юни 2012 г.); вж. също S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помириенето и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 7, стр. 22.

135 За подробна информация вж. *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007* (вж. бележка под линия 134 по-горе), член 2.

136 Пак там, член 3.

137 Пак там, членове 4 и следв.

138 Признаването на професионалния опит трябва да се извърши на два етапа: първо публичните органи оценяват допустимостта на кандидата, а след това група от изпитващи лица оценява развитието на уменията, придобити в процеса на практикуване; вж. също S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помириенето и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 7, стр. 22.

- успешно изпита за компетентност на LSC в областта на семейната медиация, имат право да се занимават с финансирана с публични средства медиация.¹³⁹
- 95 Освен това въпросът за обучението на медиаторите е разгледан в няколко национални¹⁴⁰ и регионални инструменти с незадължителен характер като стандарти за медиация и етични кодекси¹⁴¹ или препоръки.¹⁴² При все това не е задължително да има консенсус по отношение на стандартите за обучение между различните органи, които насърчават обучението за медиатори. Освен това много от правилата и стандартите разглеждат обучението за медиатори в общ план и не са насочени специално към обучение за семейна медиация, а още по-малко за медиация по семейноправни спорове с международен елемент.
- 96 Сред инициативите за насърчаване да се въведат стандарти за обучение на медиатори за семейна медиация в регионален мащаб е инициативата на AIFI,¹⁴³ интердисциплинарна неправителствена организация с членове в Европа и Канада. В ръководството за добри практики за семейна медиация на AIFI, съставено през 2008 г., се разглежда въпросът за специализираното обучение и акредитацията за медиация по семейноправни спорове с международен елемент.¹⁴⁴ Друга организация, която е активна в тази област на медиация, е Европейската асоциация на съдиите за медиация (*GEMME, Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation*),¹⁴⁵ която се състои няколко национални отдела. Организацията свързва съдии от различни европейски държави с цел популяризиране на методи за извънсъдебно уреждане на спорове, и по-специално медиация. През 2006 г. GEMME France публикува практическо ръководство относно използването на съдебна медиация, в което се споменават и въпросите за обучението на медиатори и професионалната етика.¹⁴⁶
- 97 Някои регионални актове с незадължителен характер в областта на медиацията насърчават държавите да осигурят подходящи структури за гарантиране на качествена медиация. Например с Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейна медиация държавите се насърчават да гарантират наличието на „процедури за подбор, обучение и квалификация на медиаторите“ и се подчертава, че „(п)редвид специфичния характер на международната медиация от международните медиатори следва да се изисква да преминават специализирано обучение“.¹⁴⁷ В допълнение към това с Препоръка Rec (2002)10 на Съвета на Европа относно медиацията по гражданскоправни въпроси държавите се призовават да проучат приемането на мерки, с които да се насърчи приемането на подходящи стандарти за подбора, отговорностите, обучението и квалификацията на медиаторите, включително медиатори, занимаващи се с международни въпроси“.¹⁴⁸ Освен това Европейската директива относно медиацията, регионален акт със задължителен характер, изисква от държавите

139 Вж. Стандарт със знак за качество на медиацията на Комисията по правни услуги, второ издание, септември 2009 г., публикувано онлайн на <http://www.legalservices.gov.uk/docs/cls_main/MQM_Standard_Sep09_with_cover.pdf> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

140 Например по отношение на модел за обучение, разработен от Националния център за медиация и разрешаване на конфликти към Министерството на правосъдието на **Израел**, вж. E. Liebermann, Y. Fouche-Levy и P. Segal, „Beyond Basic Training – A Model for Developing Mediator Competence“ (Извън основното обучение — модел за изграждане на медиаторски умения), в *Conflict Resolution Quarterly* 23 (2005 г.) стр. 237—257.

141 Например в Европейския етичен кодекс за медиатори (вж. бележка под линия 58 по-горе), в който се постановяват редица принципи, с които отделните медиатори могат доброволно да се ангажират, се посочва, че „(м)едиаторите трябва да са компетентни и с достатъчни знания в процедурата по медиация“ и се подчертава, че „съответните фактори включват подходящ курс на обучение и постоянно обновяване на теоретичните и практичните им умения в медиацията (...)“; вж. точка 1.1.

142 Вж. също „Legislating for Alternative Dispute Resolution – A Guide for Government Policy-Makers and Legal Drafters“ (Съставяне на закони за разрешаване на спорове с алтернативни способности — ръководство за политици и законотворци), ноември 2006 г., стр. 49 и следв., подготвено от Австралийския национален консултативен съвет за разрешаване на спорове с алтернативни способности (NADRAC) и публикувано на <<http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/LegislatingforAlternativeDisputeResolution.aspx>> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

143 *Association Internationale Francophone des intervenants auprès des familles séparées*.

144 Оригинално заглавие: „Guide de bonnes pratiques en médiation familiale à distance et internationale“, вж. член 5.

145 Уебсайтът на GEMME може да бъде намерен на адрес <www.gemme.eu/en>.

146 Ръководството е публикувано на уебсайта на GEMME на <<http://www.gemme.eu/nation/france/article/le-guide>> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

147 Вж. бележка под линия 52 по-горе, вж. част II, буква в) и част VIII, буква д).

148 Вж. бележка под линия 53 по-горе, вж. Принцип V.

членки да „насърчават първоначалното и допълнителното обучение на медиатори с цел да се гарантира, че медиацията се осъществява по ефективен, безпристрастен и компетентен начин по отношение на страните.“¹⁴⁹

3.2 Специализирано обучение за медиация в случаи на международно отвлечане на деца

- Медиацията в случаи на международно отвлечане на деца следва да се осъществява само от опитни медиатори по семейни въпроси, за предпочитане преминали през специализирано обучение за медиатори в случаи на международно отвлечане на деца.
- Медиаторите, работещи в тази област, се нуждаят от непрекъснато обучение, за да поддържат професионалната си компетентност.
- Държавите следва да подпомагат създаването на програми и стандарти за обучение по трансгранична семейна медиация и медиация в случаи на международно отвлечане на деца.

- 98 Предвид специфичния характер на медиацията в случаи на международно отвлечане на деца, само опитни медиатори по семейни въпроси, за предпочитане преминали през специализирано обучение за международна семейна медиация, и по-специално за медиация в случаи на международно отвлечане на деца, следва да осъществяват медиация в такива случаи.¹⁵⁰ По възможност медиаторите с по-малък опит следва да работят по такива случаи единствено в рамките на съвместна медиация с по-опитни колеги.
- 99 Обучението за медиация в случаи на международно отвлечане на деца следва да подготви медиатора да преодолява специфичните предизвикателства в случаите на трансгранично отвлечане на деца, посочени по-горе, като доразвие традиционното обучение за медиатори в основата.¹⁵¹
- 100 По принцип медиаторът трябва да разполага с необходимите социални, психологически и юридически знания за провеждане на медиация в случаи на тежки семейни конфликти. Медиаторът трябва да е преминал през подходящо обучение, за да може да оцени пригодността за медиация на отделния случай. Той или тя трябва да може да прецени способността на страните за медиация, например да разпознае умствено увреждане и езикови затруднения, и трябва да може да идентифицира модели на домашно малтретиране и малтретиране на деца и да направи необходимите заключения.
- 101 Освен това обучението за международна семейна медиация следва да обхваща изграждането или консолидирането на необходимата межкултурна компетентност, както и необходимите езикови умения.
- 102 Същевременно в рамките на обучението трябва да се предават познания и разбиране на съответните регионални и международни правни инструменти, както и на приложимото национално законодателство. Въпреки че задачата на медиатора не е да дава правни консултации, основните юридически познания са от решаващо значение в случаите на трансгранични семейноправни спорове. Те позволяват на медиатора да си изгради по-пълна представа и да проведе медиацията по отговорен начин.
- 103 Отговорната медиация в случаи на международно отвлечане на деца включва насърчаване на родителите да се съсредоточат върху нуждите на децата и напомняне за основната им отговорност във връзка с благосъстоянието на техните деца. При нея се подчертава

149 Вж. член 4 от Европейската директива относно медиацията (вж. бележка под линия 5 по-горе).

150 Вж. също Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейна медиация (вж. бележка под линия 52 по-горе), VIII (Международни дела): „д. Предвид специфичния характер на международната медиация от международните медиатори следва да се изисква да преминат специализирано обучение“.

151 Пример за програма за специализирано обучение е съвместно финансиранят с ЕС проект TIM (Training in international family mediation — Обучение по международна семейна медиация), чиято цел е да създаде мрежа от международни медиатори по семейни въпроси в Европа, вж. уебсайта на мрежата <<http://www.crossbordermediator.eu>>. Допълнителна информация относно проекта TIM, който се осъществява от белгийската неправителствена организация Child Focus в сътрудничество с Katholieke Universiteit van Leuven и с германската специализирана организация за медиация MiKK e.V. с подкрепата на Нидерландския център за случаи на международно отвлечане на деца, е предоставена на уебсайта на германската организация MiKK e.V. на <<http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project-tim/>> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

необходимостта родителите да информират и да се допитват до своите деца и вниманието на страните се насочва към факта, че взаимно приемливото решение може да бъде трайно само ако е в съответствие с двете (всички) приложими правни системи и е със задължителен характер в тези правни системи, за което ще са необходими специализирани правни консултации. За медиация с участието на детето, при която в случаите на отвлечане на деца се взема предвид гледната точка на детето, се изисква специализирано обучение.

- 104 Медиаторите, които работят в областта на международното отвлечане на деца, се нуждаят от непрекъснато обучение, за да поддържат професионалната си компетентност.
- 105 Държавата следва да подпомага създаването на програми за обучение по медиация и допълнителното разработване на стандарти за трансгранична семейна медиация и медиация в случаи на международно отвлечане на деца.

3.3 Съставяне на списъци с медиатори

→ Държавите следва да проучат възможността да подпомогнат съставянето на обществено достъпни списъци с медиатори по семейни въпроси, чрез които да могат да бъдат намерени специализирани медиатори.

- 106 С оглед да се стимулира изграждането на структури за медиация по трансгранични семейноправни спорове, държавата следва да проучи възможността да насърчи съставянето на обществено достъпни списъци с медиатори по семейни въпроси на национално и наднационално ниво, чрез които да могат да се намират специализирани медиатори и услуги по медиация.¹⁵² За предпочитане тези списъци следва да включват данни за контакт на медиаторите, информация относно областта им на специализация, обучението, езиковите умения, межкултурната компетентност и опит.
- 107 Държавите могат също така да улеснят предоставянето на информация относно специализираните услуги за международна семейна медиация, които се предлагат съгласно тяхната юрисдикция, чрез централно звено за контакт за международна семейна медиация.¹⁵³

3.4 Гарантиране на качествена медиация

→ Услугите по медиация, използвани при трансгранични семейноправни спорове, следва да се наблюдават и оценяват, за предпочитане от неутрален орган.

→ Държавите се насърчават да подпомогнат въвеждането на единни стандарти за оценка на услугите по медиация.

- 108 С оглед да се гарантира качеството на международната семейна медиация услугите по медиация следва да се наблюдават и оценяват, по възможност от неутрален орган. Когато обаче няма такъв орган, медиаторите и организациите за медиация следва сами да установят прозрачни правила за наблюдение и оценка на техните услуги. По-специално страните следва да могат да предоставят обратна информация относно медиацията и да е налице процедура за подаване на жалби.
- 109 Медиаторите и организациите на медиатори, които работят по случаи на международно отвлечане на деца, следва да имат структуриран и професионален подход към

152 Например **Франция**, една от първите държави, изградили централно звено за контакти за медиация по семейноправни спорове с международен елемент, подготвя централен списък на специализирани медиатори; **Австрия** създаде централен регистър за медиатори през 2004 г. (за допълнителна информация вж. параграф 91 по-горе), който е достъпен онлайн на < <http://www.mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/contentByKey/VSTR-7DXPU8-DE-p> > (последна справка на 16 юни 2012 г.). В допълнение в профилите на държавите по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе) е посочено наличието на списъци с медиатори (макар не непременно един централен списък) за следните правни системи и е указано от кои органи могат да бъдат получени списъците: **Аржентина, Белгия, Китай (САР Хонконг), Чешката република, Дания, Естония, Франция, Гърция, Унгария, Ирландия, Норвегия, Панама, Парагвай, Полша, Румъния, Словения, Испания, Швейцария, Обединеното кралство (Англия, Уелс и Северна Ирландия) и Съединените американски щати.**

153 Относно централното звено за контакти за международна семейна медиация вж. раздел 4.1 по-долу.

администрирането, воденето на архив и оценяването на услугите, както и достъп до необходимата административна и професионална подкрепа.¹⁵⁴

- 110 Държавите следва да работят за установяването на общи стандарти за оценка на услугите по медиация.

4 Достъп до медиация

- Чрез централния орган или централното звено за контакт за международна семейна медиация следва да се предоставя информация относно наличните услуги по медиация в случаи на международно отвлечане на деца, както и друга свързана с това информация като разноски за медиация.
- Договарящите държави по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. и други приложими Хагски конвенции¹⁵⁵ се насърчават да открият централно звено за контакт за международна семейна медиация с цел улесняване на достъпа до информация относно предлаганите услуги по медиация и сродни въпроси за трансгранични семейноправни спорове, свързани с деца, или да възложат тази задача на своите централни органи.

- 111 Улесняването на достъпа до медиация е от особено значение. Първата стъпка в тази насока е страните, които желаят да обмислят варианта за медиация, да получат информация относно достъпните услуги по медиация в съответната правна система заедно с друга приложима информация.
- 112 Следва да се отбележи, че с Принципите за изграждане на структури за медиация¹⁵⁶, формулирани от работната група по медиация в контекста на Процеса от Малта, чиято цел е изграждането на структури за трансгранична семейна медиация, държавите, които са съгласни да прилагат тези принципи, се приканват да създадат „централно звено за контакти за международна семейна медиация“, което *inter alia* следва да „предоставя информация относно услугите по семейна медиация, достъпни в тази държава“, например списък с медиатори и организации, които предлагат услуги по медиация по семейноправни спорове с международен елемент, информация относно разноските за медиация и допълнителни подробности. Освен това в принципите се изисква централното звено за контакт да „(п)редоставя информация откъде да бъдат получени консултации по семейно право и законовите процедури, (...) как да бъде придаден задължителен характер на постигнатото чрез медиация споразумение, (както и) относно изпълнението на постигнатото чрез медиация споразумение“.
- 113 В съответствие с тези принципи „информацията следва да се предоставя на официалния език на тази държава, а също така на английски или френски език“. Освен това в принципите се изисква „постоянното бюро на Хагската конференция да бъде информирано относно съответните данни за контакти на централното звено за контакти, включително пощенски адрес, телефонен номер, електронна поща и имена на отговорните лица, както и информация какви езици владеят те“ и „(и)сканията за информация или за помощ, адресирани до централното звено за контакт, да бъдат обработвани експедитивно“.
- 114 Въпреки че тези принципи са формулирани с оглед изграждането на структури за трансгранична медиация в случаи, попадащи извън приложното поле на Хагската конвенция, те могат да се използват и в случаи, попадащи в приложното поле на конвенцията. В контекста на бързото и разностранно развитие на услугите по семейна медиация през последните години е трудно да се изгради добра представа за предлаганите услуги или да се прецени коя от услугите може да е подходяща за медиация в случаи на международно отвлечане на деца. Ето защо би било особено полезно ако договарящите държави по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. и/или други приложими Хагски конвенции съберат и предоставят информация относно предлаганите услуги за медиация по

154 Вж. Принципи за изграждане на структури за медиация в приложение 1 по-долу.

155 Във връзка с насърчаването на медиацията чрез други Хагски конвенции за децата вж. „Цели и приложно поле“ по-горе.

156 Принципи за изграждане на структури за медиация (вж. приложение 1 по-долу). Вж. също Explanatory Memorandum on the Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process (Обяснителен меморандум относно Принципите за изграждане на структури за медиация в контекста на Процеса от Малта), възпроизведен в приложение 2 по-долу (публикуван и на <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), под рубрика „Cross-border family mediation“ („Трансгранична семейна медиация“)).

семеиноправни спорове с международен елемент в своите юрисдикции, както и друга свързана информация, която би имала отношение към медиацията в трансгранични семеиноправни спорове, и по-специално в случаите на международно отвличане на деца.

- 115 Централният орган по Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г. в договарящите държави по конвенцията може да е в идеална позиция да поеме тази роля.¹⁵⁷ Някои договарящи държави по Конвенцията от 1980 г. обаче може да предпочетат да разкрият независимо централно звено за контакти за международна семейна медиация, което да осигурява съответната информация. В този случай централният орган би могъл да препраща заинтересованите страни към това централно звено за контакти за международна семейна медиация, при условие че сътрудничеството между централния орган и централното звено за контакти е уредено на организационно ниво така, че насочването на страните към звеното да не води до забавяне при обработката на молбата за връщане.
- 116 Когато външен орган е определен да служи като централно звено за контакти за международна семейна медиация, следва да се вземат мерки за избягване на конфликт на интереси, особено когато този орган самостоятелно предлага услуги по медиация.
- 117 В допълнение следва да се отбележи, че профилът на държавите по Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г., разработен и финализиран от постоянното бюро през 2011 г. и впоследствие попълнен от договарящите държави, може да бъде полезен източник на информация относно услугите по медиация, предлагани в тези държави.¹⁵⁸

4.1 Предлагање на медиация — етап на производството за връщане съгласно Хагската конвенция; насочване/самонасочване към медиация

- Възможността да се използва медиация или други процеси за достигане до взаимно приемливи решения следва да бъде представена възможно най-рано на страните по международен семеен спор, свързан с деца.
- Достъпът до медиация или други процеси за достигане до взаимно приемливи решения не следва да се ограничава до етапа на предварително производство, а следва да е достъпен във всеки момент от производството, включително на етапа на изпълнение.

- 118 Възможността за използване на медиация или други способности за извънсъдебно уреждане на спорове следва да бъде представена на възможно най-ранен етап. Може да се предложи медиация като превантивна мярка още на ранен етап от даден семеен конфликт, за да се избегне последващо отвличане.¹⁵⁹ Това е от особено значение в случаи, когато след раздялата на една двойка единият родител обмисля преместване в друга държава. Трябва да се повиши осведомеността за факта, че по принцип единият родител не може да напусне държавата без съгласието на другия носител на (ефективно упражнявано) право на упражняване на родителски права или разрешението на компетентен орган¹⁶⁰; в същото време медиацията може да бъде от голяма полза за намиране на извънсъдебно решение.

157 На своето събрание през юни 2011 г. Специалната комисия за практическото действие на Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. насърчи държавите „да обмислят създаването на такова централно звено за контакти или определянето на техния централен орган като централно звено за контакти“, вж. Заключениеята и препоръките по Част I на шестото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 38), Препоръка № 61.

158 Вж. част V от профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе).

159 Вж. също Ръководството за добри практики в областта на превантивните мерки (цитирано по-горе в бележка под линия 23), раздел 2.1, стр. 15—16; вж. също глава 14 по-долу.

160 Вж. „Washington Declaration on International Family Relocation“ (Вашингтонска декларация относно международното преместване на семейства), Международна юридическа конференция по въпросите на трансграничното преместване на семейства, Вашингтон, окръг Колумбия, Съединени американски щати, 23—25 март 2010 г., организирана съвместно с Хагската конференция по международно частно право и Международния център за изчезнали и експлоатирани деца (ICMEC) с подкрепата на Държавния департамент на САЩ:

„Държавите следва да гарантират наличието на правни процедури за подаване на молба до компетентния орган за правото на преместване заедно с детето. Страните следва да бъдат активно насърчавани да използват правните процедури, а не да действат едностранно“. Вашингтонската декларация е публикувана на <www.hcch.net> в раздела „Child Abduction“ („Отвличане на деца“).

- 119 Следва да се подчертае, че начинът, по който „се подхожда към родителите, за да обмислят варианта за медиация, е много важен“¹⁶¹ и може да бъде „решаващ за перспективите за успех“.¹⁶² Тъй като в много юрисдикции медиацията е относително нова процедура, „родителите се нуждаят от пълно и откровено обяснение какво точно представлява медиацията, така че да подходят към нея с правилните очаквания“.¹⁶³
- 120 След като вече е извършено отвлечение на дете, родителите следва да бъдат информирани колкото се може по-скоро относно възможността за медиация, ако за тези случаи се предлагат конкретни услуги по медиация. Следва обаче да се подчертае, че медиацията „не е единственото средство за родителите и че предлагането на медиация не засяга правото на родителя да заведе дело, ако предпочита“.¹⁶⁴
- 121 С оглед увеличаване на шансовете за извънсъдебно уреждане на спора, медиация или подобни способности следва да се предлагат не само на етапа на предварителното производство, а и във всеки момент от съдебното производство, включително на етапа на изпълнение.¹⁶⁵ Кой от наличните процеси, улесняващи взаимно приемливите решения, е най-подходящ на определен етап от производството, ще зависи от обстоятелствата.
- 122 Както подробно е разгледано в раздел 2.1 (Срокове/Ускорени производства), от първостепенно значение е да се вземат предпазни мерки, за да се гарантира, че медиацията не може да се използва като тактика за протакане от отвеждащия родител. Полезна мярка в това отношение може да бъде откриване на производство за връщане и при необходимост временно преустановяване на това производство през периода на медиация.¹⁶⁶

4.1.1 РОЛЯ НА ЦЕНТРАЛНИЯ ОРГАН

- Централният орган предприема пряко или чрез посредник всички необходими мерки за достигане до извънсъдебно разрешаване на спора.
- При получаване на молба за връщане централният орган в замолената държава следва да улесни предоставянето на информация относно подходящите услуги по медиация в случаи на трансгранично отвлечение на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г., когато в рамките на съответната правна система се предлагат такива услуги.
- Държавите следва да включат информация относно медиацията и подобни процеси и възможното им съчетаване в обучението на персонала на техния централен орган.

161 Вж. S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 5,1, стр. 17.

162 Доклад от 2006 г. относно пилотната схема за медиация на „reunite“ (цитиран по-горе в бележка под линия 97), стр. 8.

163 S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 5,1, стр. 18.

164 Вж. S. Vigers, (пак там), (5.1), стр. 17.

165 Вж. също Ръководството за добри практики в областта на изпълнението (цитирано по-горе в бележка под линия 23), раздел 5.1, 5.2, стр. 25.

166 Вж. раздел 2,1 по-горе.

- 123 Централните органи по Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. играят ключова роля за насърчаване на извънсъдебното уреждане на семейноправни спорове с международен елемент, свързани с деца. И в двете конвенции се признава необходимостта да се насърчават взаимно приемливи решения и се изисква централният орган да изпълнява активна роля при постигането на тази цел. Член 7, параграф 2, буква с) от Конвенцията от 1980 г. изисква централните органи да предприемат всички необходими мерки „да осигурят доброволното връщане на детето или да улеснят извънсъдебното уреждане на спора“. По аналогичен начин с член 31, буква б) от Конвенцията от 1996 г. се изисква централният орган да предприема подходящи стъпки, за „да улесни чрез посредничество доброволното разрешаване на въпросите, свързани със защитата на личността или имуществото на детето, в случаи, за които конвенцията е приложима“.
- 124 Следователно централните органи по всяка от конвенциите следва във възможно най-кратък срок да улеснят предоставянето на информация относно налични услуги по медиация или подобни способи за улесняване на доброволното разрешаване на спорове, когато страните потърсят помощ от централния орган при трансграничен семеен спор.¹⁶⁷ Тази информация обаче не трябва да се предлага вместо, а по скоро в допълнение към информацията относно процедурите по Хагските конвенции и друга свързана с това информация.
- 125 Например при международно отвличане на деца, когато централният орган в замолената държава бъде потърсен от родителя (или пряко, или чрез централния орган на молещата държава), той следва да му предостави информацията относно медиацията и сходните услуги, предлагани в рамките на съответната правна система, заедно с информацията относно процедурите по Хагските конвенции. Същевременно когато централният орган се обръща към отвеждащия родител с цел насърчаване на доброволно връщане¹⁶⁸ на детето, той може да го информира относно възможностите за медиация и сходни процеси за улесняване на извънсъдебното разрешаване на спора. Освен това централният орган в молещата държава може да предостави информацията на оставения родител относно методите за извънсъдебно уреждане на спорове в допълнение към информацията относно производството за връщане съгласно Хагската конвенция. Задачата за предоставяне на информацията относно съответните услуги по медиация може да бъде делегирана и на друг орган.¹⁶⁹
- 126 При все това задължението на централния орган да обработва молбите за връщане експедитивно не трябва да се излага на риск. Централните органи носят специална отговорност да подчертават ограниченото време в случай на отвличане. Когато централният орган делегира на друг орган задължението за предоставяне на информацията относно съответните услуги по медиация, той трябва да гарантира, че препращането на страните към този орган не води до забавяне. Освен това, когато страните решат да направят опит за медиация, те трябва да бъдат информирани, че могат да открият едновременно и медиация, и производство за връщане.¹⁷⁰

167 В тази връзка централният орган може да изпълнява функцията на централно звено за контакти в смисъла, описан в Принципите за изграждане на структури за медиация (вж. приложение 1 по-долу); за допълнителни подробности относно принципите вж. въведението към глава 4 по-горе. Вж. също раздел 4.1.4 по-долу.

168 Член 7, параграф 2, буква с) и член 10 от Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г.

169 Например замолената държава може да е определила като централно звено за контакти за международна семейна медиация орган, различен от централния орган (вж. параграфи 111 и следв. по-горе), и да е натоварила централното звено за контакти със задачата не само да предоставя информацията относно медиацията в случаи извън приложното поле на Хагската конвенция, но и с предоставянето на информацията за специализирани услуги за медиация в случаи на международно отвличане на деца, които попадат в приложното поле на Конвенцията от 1980 г.

170 Във връзка с предимствата от откриване на производство по Хагската конвенция преди започването на медиация вж. раздел 2.1 по-горе.

- 127 През 2006 г. бе проведено сравнително проучване на схеми за медиация в контекста на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г.¹⁷¹ и бяха идентифицирани някои централни органи, които активно насърчават медиацията, като сами предлагат медиация в определени случаи или като наемат услугите на местен доставчик на услуги за медиация. В днешно време, както е посочено и в профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г.,¹⁷² все по-голям брой централни органи са проактивни при насърчаването на страните да прибегнат към медиация или подобни процеси за достигане до взаимно приемливо разрешение на техния спор.¹⁷³
- 128 Държавите се насърчават да включат в обучението на персонала на централния орган обща информация относно медиацията и подобни процеси, както и специфична информация относно предлаганата медиация и подобни услуги в случаи на международно отвлечение на деца.

4.1.2 РОЛЯ НА СЪДИИТЕ/СЪДИЛИЩАТА

- 129 В много правни системи ролята, която съдилищата изпълняват при семейните спорове, се е променила осезаемо през последните десетилетия. При гражданскоправните производства като цяло, и по-специално при производствата по семейноправни въпроси, в много държави насърчаването на взаимно приемливите решения е установено със закон.¹⁷⁴ В днешно време съдиите често са длъжни да направят опит за извънсъдебното разрешаване на спора. В някои правни системи при семейните спорове, свързани с деца, при определени обстоятелства страните могат дори да бъдат задължени да присъстват на среща за информиране относно

171 Вж. S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (*цитирана по-горе в бележка под линия 11*), 2.4, стр. 10.

172 Вж. бележка под линия 121 по-горе.

173 Например: през април 2007 г. централният орган във **Франция** пое задачите, които преди са били изпълнявани от Мисията за подпомагане на международната медиация за семействата (*Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles*, MAMIF), служба, създадена за насърчаване на медиацията при трансгранични семейноправни спорове, която е участвала в успешната **френско-германска** програма за двунационална медиация; за допълнителна информация относно помощ за международната семейна медиация (*aide à la médiation familiale internationale*, AMIF), която понастоящем се предлага от **френския** централен орган, вж. <<http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/enlevement-parental-12063/la-mediation-21106.html>> (последна справка на 16 юни 2012 г.). В **Швейцария** с Федералния закон от 21 декември 2007 г. относно международното отвлечение на деца и Хагските конвенции за закрила на деца и пълнолетни лица в сила от 1 юли 2009 г. се въвеждат конкретни задължения за **швейцарския** централен орган по отношение на насърчаването на процедури за помирение и медиация, вж. членове 3 и 4 (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*) (вж. бележка под линия 103 по-горе). В **Германия** централният орган уведомява родителите относно възможността за медиация. Освен това следните допълнителни държави са посочили в профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе), че техните централни органи предоставят информация относно медиация: **Белгия, Китай (САР Хонконг), Чешката република, Естония, Гърция, Унгария, Парагвай, Полша** (само за молители), **Румъния, Словения, Испания, Обединеното кралство (Англия, Уелс и Северна Ирландия), Съединените американски щати и Венецуела**. В **Аржентина** и **Чешката република** централният орган предлага медиация, вж. раздел 19.3 от профилите на държавите (*нак там*).

174 Вж. например в **Израел**: държавните съдилища, които гледат граждански дела, могат на всеки етап от производството да предложат на страните спорът или част от него да бъде насочен за медиация — раздел 3 от Държавна наредба № 5539 на **Израел** от 10 август 1993 г. Вж. също за **Австралия** членове 13 С и следв. от Закона за семейно право от 1975 г. (последно изменен със Закон № 147 от 2010 г.), съгласно който „а) съд, който е компетентен по производствата съгласно настоящия закон, може на всеки етап от производството да издаде едно от следните нареждания: (...) б) страните по производството да присъстват на срещи за разрешаване на семейноправни спорове“, което включва медиация; пълният текст на закона е публикуван на <<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00870>> (последна справка на 16 юни 2012 г.). За по-общ поглед върху насърчаването на алтернативни способности за разрешаване на спорове в **Австралия** вж. също уебсайта на Националния консултативен съвет за разрешаване на спорове с алтернативни способности (NADRAC) на <<http://www.nadrac.gov.au/>>; NADRAC е независим орган, създаден през 1995 г. с цел предоставяне на съвети за политиките на австралийския генерален прокурор относно развитието на алтернативни способности за разрешаване на спорове. В **Южна Африка** в Закона за децата № 38 от 2005 г. (последно изменен през 2008 г.), публикуван на <<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2005-038%20childrensact.pdf>> (последна справка на 16 юни 2012 г.), също се насърчава извънсъдебното уреждане на семейноправни спорове и на съдиите се позволява да отнесат определени въпроси за медиация или сходни процеси.

медиацията или да направят опит за достигане до взаимно приемливи решения чрез медиация или други процеси.¹⁷⁵

- **Съдията (или съдиите), сезиран(и) по случай на международно отвлечане на деца, следва да обмисли дали при разглеждания от него/нея случай е възможно насочване към медиация, при условие че в съответната правна система се предлагат услуги по медиация, подходящи за случаи на международно отвлечане на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. Същото се отнася и за други достъпни процедури за достигане до взаимно приемливи решения.**
- **Държавите се насърчават да включват в обучението на съдиите информация относно медиацията и сходните процеси и евентуалното им съчетаване със съдебно производство.**

- 130 В случаи на международно отвлечане на деца съдилищата изпълняват важна роля за насърчаване на взаимно приемливи решения. Независимо дали вече е предложена медиация от компетентния централен орган, сезираният съд по производство за връщане съгласно Хагската конвенция следва да обмисли дали да насочи страните към медиация или подобни услуги, когато такива се предлагат и се считат за уместни. Има няколко фактора, които могат да повлияят върху тази преценка, между които и въпроси, свързани с общата пригодност за медиация на конкретния случай¹⁷⁶, както и дали има подходящи услуги по медиация, т.е. услуги, които са съвместими с кратките срокове и другите специфични изисквания за медиация в случаи на международно отвлечане на деца. Когато преди завеждането на производство за връщане съгласно Хагската конвенция вече е направен неуспешен опит за медиация, насочването към медиация за втори път може да не е уместно.
- 131 Когато съдия насочи едно дело за медиация, той трябва да продължи да контролира сроковете. В зависимост от приложимото процесуално право съдията може да избере да преустанови производството за кратък период¹⁷⁷ с цел медиация или, когато не е необходимо преустановяване, да определи следващото съдебно изслушване, преди което трябва да завърши процесът на медиация, в разумно кратък срок, например между две и четири седмици.¹⁷⁸
- 132 Овен това, когато съдия насочи делото за медиация се препоръчва този съдия да продължи да управлява делото с цел приемственост.

175 Вж. например в **Обединеното кралство (Англия и Уелс)** Practice Direction 3A – Pre-Application Protocol for Mediation Information and Assessment – Guidance for HMCS (Практическа инструкция 3A — Протокол преди подаване на молба за информация и оценка относно медиация — Ръководство за Съдебната служба на Нейно Величество — HMCS), в сила от 6 април 2011 г., публикуван на <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a> (последна справка на 16 юни 2012 г.), в който по отношение на семейноправните производства е постановено следното, освен ако се прилага едно от изключенията, посочени в протокола:

„Преди молител да подаде молба пред съда за нареждане по съответното семейноправно производство, молителят (или адвокатът на молителя) следва да се свърже с медиатор по семейни въпроси, за да организира информационна среща относно семейна медиация и други алтернативни форми за разрешаване на спорове (наричана в настоящия протокол „среща за информация и оценка за медиация“), на която да присъства молителят“.

176 Вж. по-долу в раздел 4.2.

177 В **Обединеното кралство (Англия и Уелс)** например сезираният съд по производство за връщане съгласно Хагската конвенция може да насочи страните към медиация, която да се проведе в периода, в който производството е преустановено, вж. S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помириенето и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 5.2, стр. 18, във връзка с *Обединеното кралство* и пилотната схема за медиация на „reunite“ (вж. бележка под линия 97 по-горе). Във връзка с предимствата да се открие производство по Хагската конвенция преди започването на медиация вж. раздел 2.1 по-горе. По въпроса за задължителните сесии по медиация вж. раздел 6.1.1 по-долу.

178 Вж. например за съда по семейноправни въпроси на **Нова Зеландия**, практическа бележка „Hague Convention Cases: Mediation Process – Removal, Retention And Access“ (Случаи в обхвата на Хагската конвенция: процес на медиация — прехвърляне, задържане и достъп), публикувано на <<http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes/>> (последна справка на 16 юни 2012 г.), където се предвижда 7—14-дневен срок, в рамките на който да се проведе медиация в случаи на отвлечане на деца в обхвата на Хагската конвенция.

- 133 Когато на етапа на съдебното производство се прибегне до медиация, могат да бъдат разграничени два вида медиация: „съдебна медиация или медиация към съдилищата“ и „извънсъдебна медиация“.¹⁷⁹
- 134 Разработени са няколко „схеми за съдебна медиация или медиация към съдилищата“ за спорове по гражданскоправни, включително семейноправни въпроси.¹⁸⁰ По тези схеми медиация се предлага или от медиатор, който работи за съда, или от съдия с подготовка за медиатор, който не е сезиран по случая.¹⁸¹ В повечето държави обаче тези „услуги за съдебна медиация или медиация към съдилищата“ са били създадени с конкретна насоченост към изцяло национални спорове, т.е. спорове без международни връзки. Ето защо трябва внимателно да се проучи приспособимостта на съществуващите „схеми за съдебна медиация или медиация към съдилищата“ към специфичните нужди при семейноправни спорове с международен елемент и по-специално спорове, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. При производства съгласно Хагската конвенция следва да се обмисли вариантът за насочване към съществуваща „услуга за съдебна медиация или медиация към съдилищата“ само ако тя отговаря на основните критерии, определени в настоящото ръководство като съществени за схемите за медиация при отвлечане на деца.
- 135 При насочването към медиация на етапа на съдебното производство може да се прибегне и до услуги за извънсъдебна медиация, т.е. услуги за медиация, които се извършват от медиатори или организации за медиация, които не са пряко свързани със съда.¹⁸² Що се отнася до „услуги за съдебна медиация или медиация към съдилищата“, трябва внимателно да се проучи приспособимостта на съществуващите услуги за извънсъдебна медиация към специфичните нужди при семейноправни спорове с международен елемент.
- 136 Много от схемите за медиация, разработени специално за случаи на международно отвлечане на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., понастоящем функционират като „извънсъдебна медиация“.¹⁸³
- 137 След като страните постигнат споразумение чрез медиация или сходни средства, от съда, сезиран по производство за връщане съгласно Хагската конвенция, може да бъде поискано, в зависимост от съдържанието на споразумението и компетентността на съда¹⁸⁴ по този въпрос, да преобразува споразумението в съдебно решение.

179 Вж. по-горе в раздел „Терминология“; вж. също Препоръка Rec (2002)10 на Съвета на Европа относно медиацията по гражданскоправни въпроси (вж. бележка под линия 53 по-горе), Принцип III (Организация на медиацията): „4. Медиацията може да се проведе в рамките на или извън съдебното производство“.

180 Сред многото държави, в които понастоящем съществуват схеми за медиация в рамките на съда, са: **Аржентина** (*Ley 26.589 - Mediación y Conciliación om 03.05.2010 г., Boletín Oficial de 06.05.2010*, заменящ предишно законодателство от 1995 г.; участието в медиация е задължително при повечето гражданскоправни дела освен някои въпроси, предмет на изключения, като правото на упражняване на родителски права, вж. членове 1 и 5 от закона); **Германия** (в няколко *Bundesländer* функционират схеми за медиация в рамките на съда по гражданскоправни дела, вж. *inter alia* доклада относно пилотния проект за медиация в **Долна Саксония**, възложен от министерството на правосъдието, икономиката и културата на **Долна Саксония** и изготвен от G. Spindler, „Gerichtsnahе Mediation in Niedersachsen“, Göttingen, 2006 г.); и **Мексико** (вж. *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal* от 8 януари 2008 г., последно ревизиран на 8 февруари 2011 г. и публикуван в *Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de enero de 2008, № 248* и *Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de febrero de 2011, № 1028*; медиацията се улеснява чрез *Centro de Justicia Alternativa* (Център за алтернативно разрешаване на спорове) в рамките на *Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (Върховен съд на федералния район); центърът ръководи процедури за медиация, включително назначаване на медиатор от списък с регистрирани медиатори).

181 Във връзка с разликите между медиация от съдия и помирение от съдия вж. раздел „Терминология“ по-горе.

182 Вж. по-горе в раздел „Терминология“; вж. също „Проучване за осъществимост относно трансграничната семейна медиация“ (цитирано по-горе в бележка под линия 13), раздел 2.4, стр. 6.

183 Например в **Германия**, **Нидерландия** и **Обединеното кралство (Англия и Уелс)**, за подробности вж. бележка 97 по-горе.

184 Вж. глави 12 и 13 по-долу.

- 138 Много е важно съдиите, които се занимават със семейноправни спорове с международен елемент, да бъдат добре информирани относно функционирането на медиацията и подобните процеси, които улесняват извънсъдебното уреждане на спорове и възможното им съчетаване със съдебно производство. Ето защо държавите се окуражават да включат в обучението на съдиите обща информация по тези въпроси.
- 139 По-специално обучението на съдиите, които се занимават с производства за връщане съгласно Хагската конвенция, следва да включва подробности относно схемите за медиация и подобни процеси, подходящи за използване при случаи на международно отвлечане на деца.

4.1.3 РОЛЯ НА АДВОКАТИТЕ И НА ДРУГИ ПРОФЕСИОНАЛИСТИ

- 140 През последните години в много съдебни системи ролята на адвокатите по семейноправни спорове се е променила, заедно с тази на съдилищата, като се поставя по-голям акцент върху намирането на взаимно приемливи решения. Признавайки значението на една устойчива и взаимно приемлива основа за протичащите семейни отношения, днес адвокатите са по-склонни да насърчат едно взаимно приемливо решение, отколкото да възприемат чисто пристрастен подход за представляване на своите клиенти.¹⁸⁵ Явления като „процедура със сътрудничество“ и „процедура със съдействие“¹⁸⁶ и нарастващият брой адвокати с подготовка за медиатори отразяват тези тенденции.
- В обучението на адвокатите следва да се включи информацията относно медиацията и подобни процеси.
 - Адвокатите и другите професионалисти, работещи със страните по международен семеен спор, следва да насърчават извънсъдебното уреждане на спора, когато това е възможно.
 - Когато страните по международен семеен спор решат да пробват медиация, юридическите представители следва да подкрепят страните, като им предоставят необходимата юридическа информация за вземане на информирано решение. Освен това е необходимо юридическите представители да подкрепят страните в придаването на правна сила на споразумението, постигнато чрез медиация, в двете (всички) приложими правни системи по случая.
- 141 Както вече беше подчертано по-горе във връзка с обучението на съдиите, важно е държавите да повишат осведомеността относно извънсъдебното уреждане на спорове сред представителите на юридическата професия. В учебните програми на адвокатите трябва да се включи информацията относно медиацията и подобни процеси.
- 142 Когато представляват страна по международен семеен спор, свързан с деца, адвокатите следва да са наясно, че отговорността им спрямо техния клиент включва определена отговорност за интересите и благосъстоянието на засегнатото дете. Предвид факта, че извънсъдебно споразумение като цяло би било в защита на висшия интерес на детето, юридическият представител следва, когато родителите са готови да опитат медиация, да им окаже подкрепа и, доколкото му/ позволяват правомощията, да си сътрудничи тясно с юридическия представител на другата страна.
- 143 След като страните са взели решение да започнат медиация, юридическите представители имат важна роля в осигуряването на юридическата информация, необходима на страните за вземане на информирани решения, и в осигуряването на правна сила на споразумението, постигнато чрез медиация в двете (всички) приложими правни системи. Следва да се подчертае, че поради сложността на правното положение при международните семейни конфликти адвокатите следва да дават съгласие да представляват страна по такъв конфликт единствено когато разполагат с необходимите специализирани познания. Участието на адвокат, който не е специалист, в случаи на международно отвлечане на деца може да окаже отрицателно въздействие и може да създаде допълнителни препятствия пред намирането на извънсъдебно решение на въпроса. При медиацията той може да наруши баланса между страните.

185 Вж. N. ver Steegh (цитиран по-горе в бележка под линия 8), стр. 666 и следв., с допълнителни препратки.

186 Вж. глава 15 за проучване на други способности за извънсъдебно уреждане на спорове и пригодността им за случаи на международно отвлечане на деца.

- 144 В зависимост от това как е организиран процесът на медиация и как желаят да процедурат медиаторът (медиаторите) и страните, юридическите представители могат да присъстват на всички или част от сесията по медиация. Важно е обаче адвокатите, присъстващи на сесията по медиация заедно със своите клиенти, да разбират своята роля по време на сесията, която е много различна и е второстепенна.
- 145 Тясното сътрудничество със специализирани юридически представители е особено важно, когато се касае за това да се оцени дали решението, предпочитано от страните, би удовлетворило законовите изисквания в двете съответни юрисдикции, и да се установи какви допълнителни стъпки може да са необходими за придаване на обвързващ характер и изпълнителна сила на взаимно приемливото решение.
- 146 Разбира се адвокатът може сам да провежда медиация, ако отговаря на всички изисквания за изпълняване на функцията на медиатор в неговата или нейната правна система. Адвокатът обаче не може да провежда медиация по случай, по който той/тя представлява страна, поради конфликт на интереси.¹⁸⁷
- 147 Адвокатът може да участва в извънсъдебното уреждане на семеен спор по други начини. Вж. глава 15 по-долу във връзка с другите способности за насърчаване на взаимно приемливи решения, като например процедура със съдействие.

4.2 Оценка на пригодност за медиация

→ За оценка на пригодността за медиация на отделния случай следва да се направи първоначална проверка.

- 148 Преди предприемането на медиация при случаи на международно отвлечане на деца трябва да се проведе първоначална проверка, за да се оцени пригодността за медиация на отделния случай.¹⁸⁸ Това помага да се избегне забавяне, което може да се дължи на опити за медиация в случаи, в които тя не е пригодна в достатъчна степен. В същото време първоначалната проверка помага за идентифицирането на случаи, които носят специфични рискове, като случаи с домашно насилие или злоупотреба с алкохол или с наркотични вещества, при които или трябва да се вземат специални предпазителни мерки, или медиацията изобщо не е уместна.¹⁸⁹
- 149 В този контекст възникват два важни въпроса: (1) какви въпроси следва да се разглеждат при оценката на пригодността за медиация и (2) кой може/следва да извършва тази оценка.
- 150 Дали даден случай е подходящ за медиация трябва да се преценява индивидуално. Трябва да се отбележи, че по този въпрос няма универсални правила. Пригодността на случая за медиация ще зависи от обстоятелствата по отделния случай и до определена степен от оборудването и характеристиките на наличните служби по медиация и стандартите, които се прилагат от медиаторите/организациите за медиация към такива спорове.

187 Адвокатът не може да бъде неутрална и безпристрастна трета страна и в същото време да спазва професионалното си задължение да защитава интересите на своя клиент.

188 Вж. раздел 19.4, букви в) и г) от профилиите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе) за информацията относно оценката за пригодност за медиация в различните договарящи държави по Конвенцията от 1980 г.

189 Вж. също глава 10 по-долу относно медиация и обвинения в домашно насилие.

- 151 Сред многото въпроси, които могат да имат отражение върху пригодността за медиация на даден случай на международно отвличане на деца, са:
- готовността на страните да участват в медиация,¹⁹⁰
 - дали гледните точки на едната или и на двете страни са твърде поляризирани за провеждане на медиация,
 - признаци за домашно насилие и неговата тежест,¹⁹¹
 - нееднозначност вследствие на злоупотреба с алкохол или наркотични вещества¹⁹²
 - други признаци за сериозно несъответствие в силата на позициите на страните при воденето на преговори,
 - признаци за малтретиране на деца.
- 152 Оценката на пригодността на случая за медиация следва да включва поверително събеседване с всяка от страните поотделно, което да позволи на всяка страна да изрази свободно своите евентуални притеснения.
- 153 Първоначалното събеседване със страните с оглед оценяване на пригодността на случая за медиация може да се използва за разглеждане на различни логистични въпроси, които произтичат например от увреждания на една от страните, с които може да е необходимо съобразяване при практическото организиране за сесиите за медиация. При първоначалното събеседване може да бъде обсъден и езикът(езиците), на който следва да се проведе медиацията. В същото време може да се прецени дали следва да се уреди временен контакт с детето и дали въпросното дете е достигнало възраст или степен на зрялост, при които следва да бъде изслушано неговото/нейното мнение. Вж връзка с изслушването на детето при медиация вж. допълнителни подробности в глава 7 по-долу.
- 154 Събеседването при първоначалната проверка е също и много подходящ повод страните да бъдат запознати с подробностите относно процеса на медиация и това как медиацията и производството за връщане съгласно Хагската конвенция си въздействат взаимно.¹⁹³
- 155 Оценката на пригодността за медиация на случая следва да се възложи на медиатор или на друг опитен специалист с познания за функционирането на международната семейна медиация. За разпознаването на случаи, при които е налице особен риск, и на признаци за различия в силата на позициите на страните при воденето на преговори е необходимо подходящо обучение. Дали оценката следва да се извършва от лице, свързано със самата компетентна служба по медиация, или от лице, което работи за централния орган, друг централен орган или съда, ще зависи в голяма степен от начина, по който е организирана медиацията в съответната правна система. Някои медиатори подчертават колко е важно оценката да бъде извършена от медиатора(медиаторите), от който(които) е поискана медиация по случая.¹⁹⁴ Други медиатори предпочитат оценката да бъде извършена от колега медиатор, запознат с услугата по медиация, която се предлага на страните.
- 156 Ако оценката за пригодност за медиация на случая се извършва от лице, непознато с въпросната услуга по медиация, съществува риск от необходимост от втора оценка от лице, запознато с услугата по медиация, или от медиатора(медиаторите), от който(които) е поискана медиация по случая, което може да доведе до ненужно забавяне на въпроса и евентуално до допълнителни разходи.

190 Разбира се, когато страна, непозната с процеса на медиация, се противопоставя на идеята за медиация, предоставянето на по-подробна информация за това как работи медиацията може да повлияе положително на готовността на страната да опита медиация. Вж. обаче раздел 6.1 по-долу относно принципа за доброволност на медиацията.

191 В случаи, свързани с твърдяно домашно насилие например, някои медиатори по принцип отказват да провеждат медиация. Други могат да разглеждат даден случай с твърдяно домашно насилие като подходящ за медиация, в зависимост от твърдяната тежест на насилието и от наличните охранителни мерки за избягване на всички рискове, свързани с процеса на медиация; вж. глава 10 по-долу.

192 Когато определен случай продължава да се счита подходящ за медиация, може да е необходимо вземане на предпазни мерки за избягване на вредите за въпросната страна.

193 Вж. също раздел 6.1.2 по-долу относно информираното съгласие

194 В този контекст е необходимо да се подчертае, че въпросът дали медиаторът желае да поеме медиацията на определен случай трябва да се разграничи от въпроса за пригодността за медиация на случая. След като бъде установена пригодността за медиация на случая, поканеният от страните медиатор по принцип е свободен да прецени дали да поеме медиацията по случая.

- 157 При много услуги по медиация, създадени за случаи на международно отвлечане на деца, успешно се използва първоначална проверка.¹⁹⁵ В някои програми пригодността за медиация на случая се оценява с писмен въпросник, съчетан със събеседване по телефона.

4.3 Разходи за медиация

- Следва да се положат всички подходящи усилия за избягване на ситуация, при която разходите за медиация ще се превърнат в пречка или ще имат разубеждаващ ефект за използването на медиация.
 - Държавите следва да обмислят предоставянето на правна помощ за медиация при случаи на международно отвлечане на деца.
 - Следва да бъде предоставена прозрачна информация за разходите за услуги по медиация и възможното развитие с допълнителни разходи, както и връзката с разходите за производство за връщане съгласно Хагската конвенция.
- 158 Готовността на страните да предприемат медиация е вероятно да се повлияе от общите разходи, свързани с медиацията. Тези разходи могат да включват разходи за първоначална оценка на пригодността за медиация на случая, хонорар на медиатора, пътни разходи, разходи за запазване на помещения, където ще се провежда медиацията, възможни такси за устен превод или за участие на други експерти, както и възможни разходи за процесуално представителство. Хонорарът на медиатора, който може да се изчислява на час или на ден, може да се различава драстично в различните юрисдикции, както и в различните служби по медиация.
- 159 Някои пилотни проекти, разработени специално за случаи на международно отвлечане на деца, са предлагали на страните безплатна медиация.¹⁹⁶ При много юрисдикции обаче осигуряването на финансиране за дългосрочно предлагане на такива услуги безплатно на страните се е оказало трудно.
- 160 В много юрисдикции върху хонорарите за медиация не се прилагат законови ограничения; въпросът е оставен на саморегулирането на „пазара“.¹⁹⁷ Много медиатори обаче се включват към хонорарни схеми, когато се присъединяват към асоциация за медиация или към кодекси за поведение, които им налагат „да определят разумни хонорари, като вземат предвид вида и сложността на предмета, очакваното време за медиация и относителния експертен опит на медиатора“.¹⁹⁸ В същото време в някои кодекси на поведение се подчертава, че хонорарите, определени от медиатора, „не следва да зависят от резултата“.¹⁹⁹ В други държави хонорарите за медиация са уредени със закон или могат да се определят от съда и да се разпределят между страните.²⁰⁰

195 В **Обединеното кралство (Англия и Уелс)** например схемата на „reunite“, вж. „Mediation Leaflet“ (Брошура за медиация), публикувана на < <http://www.reunite.org/edit/files/Downloadable%20forms/Mediation%20Leaflet.pdf> > (последна справка от 16 юни 2006 г.); вж. също Доклад от 2006 г. относно пилотната схема за медиация на „reunite“ (цитиран по-горе в бележка под линия 97), стр. 10, 13, където следните признаци се считат за показателни за непригодност за медиация на случаите на отвлечане на деца: (1) единият родител не желае да участва в медиация; (2) гледните точки на родителите са твърде поляризирани; (3) съществуват опасения за домашно насилие или за твърдяната му тежест; (4) съществуват твърдения за малтретиране на деца.

196 Например **френско-германският** проект за двуационална медиация, вж. също докладът от 2006 г. относно пилотната схема за медиация на „reunite“ (цитиран по-горе в бележка под линия 97). Вж. също S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11); относно пилотната схема за медиация на „reunite“ вж. 5.3, стр. 19:

„За стартиране на пилотния проект на „reunite“ беше отпусната субсидия за научни изследвания от фондация Nuffield. Всички разходи, свързани с медиация, включително пътуване до и от **Обединеното кралство**, се финансираха изцяло за родителя, подал молба, до определена горна граница.

Настаняването в хотел и допълнителните пътни и продоволствени разходи също се финансираха изцяло. Хонорарите на медиаторите, административните такси и таксите за устен превод също бяха покрити от субсидията. На родителя, живеещ в **ОК**, също бяха възстановени всички пътни и продоволствени разходи и при необходимост му/и беше осигурено настаняване“.

197 Вж. K.J. Норт и F. Steffek (цитирано по-горе в бележка под линия 2), на стр. 33.

198 Вж. „Проучване за осъществимост относно трансграничната семейна медиация“ (цитирано по-горе в бележка под линия 13), раздел 2.7.3, стр. 12.

199 *ibid.*, раздел 2.7.3, стр. 12, 13, с допълнителни препратки.

200 Вж. S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 5.3, стр. 19, в която се цитира, *inter alia*, **Франция**, където е установен контрол на съда върху хонорарите за в рамките на съда медиация; вж. също K.J. Норт и F. Steffek (цитирано по-горе в бележка под линия 2), на стр. 34, за допълнителни примери.

- 161 Следва да се положат всички усилия, за да се гарантира, че разходите за медиация няма да се превърнат в пречка и няма да имат разубеждаващ ефект за използването на способа. Като признават предимствата от насърчаването на медиацията при случаите на международно отвлечане на деца, някои държави предлагат медиация по случаи на международно отвлечане на деца безплатно или са отворили правните си системи за медиация.²⁰¹ Държавите, които все още не са направили това, следва да обмислят преимуществата от предоставянето на правна помощ за медиация или по друг начин да гарантират, че услугите по медиация могат да се предлагат или безплатно, или на разумна цена за страните с ограничени средства.²⁰²
- 162 Следва да се отбележи като голямо постижение на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. фактът, че в някои държави на родителя, подал молба, производството за връщане е изцяло безплатно;²⁰³ в други държави националните системи за правна помощ могат да се използват за производства по Хагската конвенция.²⁰⁴ Би било насърчително, ако подобна подкрепа би могла да се предостави за медиация по случаи на международно отвлечане на деца в контекста на Хагската конвенция от 1980 г.
- 163 Разходите, свързани с медиация, са важен аспект на достъпа до медиация на практика. Информацията относно хонорарите за медиация и други възможни свързани разходи, като например такси за придаване на задължителен характер на споразумението в двете (всички) приложими правни системи, е важна за страните при вземането на решение дали да предприемат медиация или не.
- 164 Ето защо на родителите следва да бъде предоставена подробна и ясна информация относно всички възможни разходи, свързани с медиация, за да им се позволи да преценят правилно своята вероятна финансова тежест.²⁰⁵

201 Безплатна медиация при случаи на международно отвлечане на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., се предлага например в: **Дания, Франция** (медиация, организирана от централния орган), **Израел** (за медиация чрез звеното за съдебна помощ), **Норвегия** и **Швеция** (ако съдът определи медиатора), вж. също профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе) в раздел 19.3 г). Правната помощ за медиация при случаи на международно отвлечане на деца е достъпна при определени условия, например в **Обединеното кралство (Англия и Уелс)**, където медиаторите или организациите за медиация, които са получили право на публично финансиране от Комисията по правни услуги, могат да предлагат публично финансирана медиация на клиенти, които отговарят на условията за правна помощ, вж. < <http://www.legalservices.gov.uk> >. По подобен начин в **Нидерландия** е достъпна правна помощ за разходи за медиация, при условия че тя се провежда от медиатори, регистрирани към **Нидерландския съвет за правна помощ** (официален уебсайт: < www.rvt.org >), вж. **нидерландския закон за правната помощ (Wet op de rechtsbijstand)**. В допълнение, според профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (*нак там*) правната помощ може да покрива разходите за медиация при случаи на международно отвлечане на деца например в следните юрисдикции: **Аржентина, Израел, Словения, Швейцария и Обединеното кралство (Северна Ирландия)**.

202 Вж. също Препоръка на Съвета на Европа Rec (2002)10 относно медиацията по гражданскоправни въпроси (вж. бележка под линия 53 по-горе), Принцип III (Организиране на медиацията): „9. Държавите следва да обмислят възможността за създаване и предоставяне на медиация изцяло или частично безплатно или за предоставяне на правна помощ за медиация, особено ако интересите на една от страните изискват специална закрила. 10. Когато медиацията е свързана с разходи, те следва да бъдат разумни и съразмерни на значимостта на обсъждания въпрос и на обема работа, извършена от медиатора“.

203 В член 26, параграф 2 от Конвенцията от 1980 г. от договарящите държави се иска „да не изискват молителят да заплаща разходите и разноските по производството (съгласно Конвенцията)“, но много от договарящите държави са се възползвали от възможността да направи резерва във връзка с член 26 и по този начин са подчинили производството съгласно Хагската конвенция на обичайните правила за правна помощ в своите юрисдикции; за подробности вж. също профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе).

204 Вж. също „Проучване за осъществимост относно трансграничната семейна медиация“ (*цитирано по-горе в бележка под линия 13*), раздел 2.7.3, стр. 12; за подробности вж. също профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе).

205 Вж. също Европейския етичен кодекс за медиатори (вж. бележка под линия 58 по-горе), 1.3 (Хонорари): „Медиаторите трябва винаги да снабдяват страните с пълната информация относно схемата за възнаграждения, която смятат да прилагат, когато такава информация все още не е предоставена. Те не трябва да се съгласяват да осъществяват медиация преди принципите на възнаграждаването им да са приети от всички съответни страни“.

- 165 „Често се препоръчва такава информация да бъде предоставена в писмен вид преди медиацията“;²⁰⁶ тя може да бъде включена в договора за медиация, който често се сключва между медиатора и страните преди започването на медиация.²⁰⁷

4.4 Място на провеждане на медиацията

- 166 Както е посочено в раздел 2.6, географското разстояние поставя особени предизвикателства пред медиацията при случаи на международно отвлечане на деца. Организирането на присъствена среща за една или повече сесии по медиация може да бъде скъпо струващо и времеемко. Въпреки това много опитни медиатори препоръчват присъствени срещи, ако са осъществими.
- Гледните точки и съображенията и на двамата родители трябва да се вземат предвид, когато се определя в коя държава да се проведе присъствена среща по медиация.
 - Избраното място за провеждане на присъствена среща по медиация трябва да е неутрално и подходящо за медиация по конкретния случай.
 - Когато физическото присъствие на двете страни в сесия по медиация не е подходящо или осъществимо, следва да се обмисли дистанционна и непряка медиация.
- 167 Медиаторите, към които е отправено искане за медиация при случай на международно отвлечане на деца, ще трябва да обсъдят със страните осъществимостта на присъствени сесии по медиация, както и подходящо място за такива сесии, като и двата въпроса ще зависят от обстоятелствата по конкретния случай.
- 168 Много често сесии по медиация при случаи на отвлечане на деца се провеждат в държавата, в която е било отвлечено детето. Едно от предимствата на такова решение е възможността за организиране на временен контакт между оставения родител и детето по време на престоя на оставения родител в тази държава; това може да има положително въздействие върху медиацията.²⁰⁸ Друго предимство е, че така се опростяват взаимодействията между процеса на медиация и производството за връщане съгласно Хагската конвенция. Изборът на държавата, в която е било отвлечено детето, за място на медиация, може обаче да се възприеме като допълнителна несправедливост от оставения родител, който вече може да счита своето съгласие за опит за медиация (вместо просто да следва производството за връщане съгласно Хагската конвенция) като на отстъпка. Освен практическите пречки като пътни разходи, при влизането на територията на държавата, в която е било отвлечено детето, оставеният родител може да се сблъска и с трудности от законов характер поради визови и имиграционни проблеми (вж. по-горе, раздел 2.7). От друга страна възможното присъствие на оставения родител в държавата, в която е било отведено детето, с цел явяване на производство за връщане съгласно Хагската конвенция (за което също трябва да бъде издадена виза — вж. раздел 2.7) може да се използва като възможност за започване на медиация в тази държава. Най-малкото в този случай оставеният родител не е нужно да прави допълнителни пътни разходи.
- 169 Обратно на това, провеждането на присъствена сесия по медиация в държавата, от която детето е било незаконно прехвърлено, може да създаде някои допълнителни практически предизвикателства. Отвеждащият родител може да подлежи на наказателно преследване в тази държава (вж. раздел 2.8 по-горе) или да не е склонен/склонна по време на отсъствието си да остави детето на грижите на трето лице.
- 170 При изключителни обстоятелства може да се обмисли провеждането на присъствена среща по медиация в трета „неутрална“ държава. Пътните разходи и визовият въпрос обаче може да представляват пречки.

206 Вж. „Проучване за осъществимост относно трансграничната семейна медиация“ (цитирано по-горе в бележка под линия 13), раздел 2.7, стр. 12.

207 Относно споразумението за медиация вж. раздел 4.5 по-долу.

208 S. Kiesewetter и C.C. Paul, „Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines“, в S. Kiesewetter and C.C. Paul (Eds) („Семейна медиация в международен контекст: трансгранично отвлечане на деца от родители, конфликти, свързани с правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения: особености и насоки“ (цитирано по-горе в бележка под линия 98), стр. 46, 47.

- 171 Що се отнася до фактическото място на провеждане на присъствената сесия по медиация, безспорно е, че срещата трябва да се проведе в неутрални помещения, като зали в сградата на съда или помещенията на независим орган, предлагащ услуги по медиация. Религиозна или общинска сграда също може да се приеме от страните като неутрално място. Мястото на срещата по медиация трябва да е подходящо за конкретния случай, например да осигурява достатъчна сигурност за участващите лица, ако е необходимо.²⁰⁹
- 172 Въпреки че по принцип медиаторите считат атмосферата на присъствената среща за благоприятна за постигане на извънсъдебно решение, обстоятелствата по конкретния случай ще определят кой вариант е осъществим и най-подходящ. Когато присъствена сесия по медиация не е подходяща или осъществима, вариант може да бъде дистанционната медиация. С помощта на модерните технологии виртуалните присъствени срещи могат да се организират сравнително лесно.²¹⁰ В някои държави като Австралия, поради голямата им географска територия, през последните години услугите по дистанционна медиация по телефона, с видеовръзка или онлайн (наричани също Разрешаване на спорове с алтернативни способи — ODR), претърпяха бързо развитие.²¹¹
- 173 Дистанционната медиация обаче е свързана с редица специфични предизвикателства,²¹² едно от които е как да се гарантира поверителност на сесиите по медиация. В същото време практическата организация за сесиите по медиация трябва внимателно да се обмисли. Например, за да бъдат избегнати съмнения относно справедливостта и неутралността на медиацията, може да е полезно в случай на медиация с един медиатор да се избягва появяването по време на видеовръзката на медиатора заедно с една от страните (т.е. в едно и също помещение като страната).
- 174 Дистанционната медиация може да представлява интерес в случаите, когато има твърдения за домашно насилие и една от страните показва, че макар че иска да участва в медиация, перспективата да бъде в една стая с другата страна би представлявала голяма трудност.²¹³

4.5 Споразумението за медиация — информирано съгласие за медиация

- За да се гарантира, че страните са добре информирани относно условията на услугата по медиация, може да е уместно между медиатора и страните да се сключи договор (споразумение за медиация).
- Споразумението за медиация следва да е ясно и да предоставя необходимата информация относно процеса на медиация, включително подробна информация относно възможните разходи.
- Когато не е сключено такова споразумение, трябва да се гарантира, че страните са добре информирани по друг начин относно условията на услугата по медиация преди да започнат медиация.

209 Вж. например глава 10 по-долу във връзка със специфичните нужди в случаи на домашно насилие.

210 Във връзка с използването на технологии при международната семейна медиация вж. например М. Kucinski, „The Pitfalls and Possibilities of Using Technology in Mediating Cross-Border Child Custody Cases“ („Капаните и възможностите, свързани с използването на технологии при медиация при случаи на трансгранично задържане на деца“), *Journal of Dispute Resolution*, 2010 г., стр. 297 и следв., на стр. 312 и следв.

211 Във връзка със създаването на служба за разрешаване на семейноправни спорове онлайн в Австралия вж. например Т. Casey, Е. Wilson-Evered и S. Aldridge, „The Proof is in the Pudding: The Value of Research in the Establishment of a National Online Family Dispute Resolution Service“ („Доказателството е в пудинга: стойността на изследванията за създаването на национална служба за разрешаване на семейноправни спорове онлайн“), 11-та конферентна процедура на Австралийския институт за семейни проучвания, публикувано на < <http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs11/docs/casey.pdf> > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

212 Във връзка с особените предизвикателства пред дистанционната медиация вж. Проект на принципи за добри практики в областта на „Разрешаването на спорове и информационните технологии“, съставен от Австралийския национален консултативен съвет за разрешаване на спорове с алтернативни способи (NADRAC), 2002 г., публикуван на < <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html> > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

213 Вж. глава 10 по-долу относно медиация и обвинения в домашно насилие.

- 175 С оглед да се гарантира информираното съгласие на страните за медиация, следва да се обмисли сключването на писмено споразумение между медиатора и страните за условията на услугата по медиация, освен ако в съответната правна система не е постановено друго.²¹⁴ Това споразумение за медиация следва да бъде ясно и да съдържа необходимата информация относно процеса на медиация.
- 176 Споразумението следва да разяснява ролята на медиатора като неутрална и безпристрастна трета страна. Следва да се подчертае, че медиаторът само подпомага комуникацията между страните и че той или тя не представлява (една от) страните. Последното е от особена важност, когато медиацията се провежда като двунационална, двуезична съвместна медиация при трансграничен семеен конфликт, при който страните може да са склонни да чувстват по-близка връзка с медиатора, който говори същия език и споделя същата културна среда.²¹⁵
- 177 Споразумение за медиация, сключено във връзка със семеен спор с международен елемент, следва да насочва вниманието към събирането на съответната юридическа информация/консултации относно споразуменията между родители и тяхното изпълнение при различните приложими правни системи, като същевременно се подчертава, че самият медиатор няма да дава правни консултации дори когато се позовава на юридическа информация.²¹⁶ В такива случаи от полза може да бъде тясното сътрудничество със специализирани юридически представители на страните и/или страните могат да бъдат насочени към източници на независими специализирани правни консултации.
- 178 Споразумението за медиация следва да подчертава значението на поверителността на процеса на медиация и следва да насочи вниманието към приложимите правни разпоредби.²¹⁷ В допълнение, то може да включва клаузи, които задължават страните да не призовават медиатора.²¹⁸
- 179 В споразумението следва да бъде дадено обяснение на използваните методи/модели за медиация и на приложното поле на медиацията.²¹⁹
- 180 Споразумението също така следва да предоставя подробна информация относно възможните разходи за медиация.²²⁰
- 181 Когато не е изготвено споразумение за медиация, горната информация следва все пак да бъде предоставена на страните в писмен вид, например чрез информационни брошури, лично адресирано писмо или общи условия, публикувани на уебсайта, който е посочен преди да започне медиацията.

5 Приложно поле на медиацията при случаи на международно отвлечане на деца

- 182 Въпрос, който винаги се подчертава, когато се посочват предимствата на медиацията в сравнение със съдебното производство, е приложното поле на медиацията. Твърди се, че медиацията може да се справи по-добре с всички аспекти на даден конфликт, тъй като тя може да включи и въпроси, които не са правно значими и следователно не се разглеждат в съдебното заседание. При семеен спор медиацията може да помогне за разрешаване на стари, продължителни семейни вражди, на които текущият конфликт може да е обикновен признак. Това обаче може да означава ангажиране в продължителен процес.

214 Вж. също раздел 6.1.2.

215 Вж. също раздел 6.2.3 относно концепцията за двукултурна, двуезична съвместна медиация.

216 Вж. също Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиация (вж. бележка под линия 52 по-горе), III (Процес на медиация):

„Държавите следва да гарантират, че има подходящи механизми, които да дадат възможност за провеждане на процеса на медиация съгласно следните принципи: (...)

х. медиаторът може да дава юридическа информация, но не и правни консултации. В подходящите случаи той или тя информират страните за възможността да се консултират с адвокат или друг подходящ професионалист“.

217 За допълнителни подробности относно поверителността вж. раздел 6.1.5 по-долу.

218 За примера с включване на възпираща разпоредба, „че една страна може да плати хонорара на медиатора, ако страната призове медиатора и показанията не са дадени под натиск“, когато законът не защитава поверителността на медиацията, вж. К.К. Kovach (цитирано по-горе в бележка под линия 110) на стр. 197, 198.

219 Във връзка с приложното поле на медиацията вж. глава 5 по-долу.

220 Вж. също стандарт VIII от Стандартите на САЩ за поведение, подготвени от Сдружението на американските адвокатски колегии, Американската арбитражна асоциация и Асоциацията за разрешаване на конфликти, през 1994 г., преработени през 2005 г. (вж. бележка под линия 56 по-горе).

5.1 Насочване на вниманието към неотложните въпроси

- Медиацията по случаи на международно отвлечане на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция от 1980 г., трябва да е съобразена с много строги изисквания относно сроковете и следователно може да се наложи обхватът да бъде ограничен.
- Трябва да се намери подходящ баланс между включването на темите, необходими за постигане на трайно взаимно приемливо решение, и спазването на строгите изисквания за срок.

- 183 Медиацията при конкретните обстоятелства на международното отвлечане на деца трябва да се провежда в контекста на приложимата международна правна рамка. За да бъде съвместима с Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., медиацията трябва да отговаря на много строги изисквания относно сроковете и следователно може да се наложи нейното приложно поле да бъде ограничено. Освен това Конвенцията от 1980 г. може да предостави допълнителни указания относно темите, разгледани при медиацията.
- 184 Въпросът от първостепенна важност очевидно е връщането на детето. Както подчертава в този контекст сравнителното проучване, подготвено за Специалната комисия от 2006 г.: „Молбата съгласно Конвенцията (от 1980 г.) преди всичко има за цел връщането на дете с обичайно местопребиваване в една договаряща държава, което е незаконно прехвърлено или задържано в друга договаряща държава (...) Основното предварително условия на Конвенцията е, че органите на държавата на обичайно местопребиваване на детето остават компетентни да вземат решения по въпросите на правото на упражняване на родителски права/контакти и че незабавното връщане на детето в тази държава ще позволи такива решения да се вземат експедитивно в интерес на детето, без детето да разполага с време да се приспособи към друга държава“.²²¹
- 185 Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. има за цел експедитивно да възстанови статуквото преди отвлечането, като оставя решенията относно правото на упражняване на родителски права и контакти в дългосрочен план, включително въпроса за възможно преместване на детето, на компетентния съд, който, в съответствие с Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. и други приложими актове, подкрепящи този принцип, се намира в държавата на обичайно местопребиваване на детето. Когато не се прилага никое от изключенията, сезираният съдия по молба за връщане съгласно Хагската конвенция е задължен да разпорежи връщането на детето.
- 186 Следователно би могъл да се повдигне въпросът дали медиацията при случаи на отвлечане на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. следва да е ограничена до обсъждане на реда и начина за незабавното връщане на детето в държавата, чиито органи са компетентни да разгледат спора. Очевидният отговор е не. При медиацията в контекста на Конвенцията от 1980 г. може да се разглежда също и възможността детето да не бъде върнато, редът и начинът за постигане на това, както и свързани въпроси, т.е. решението за преместване на детето в дългосрочен план. Разглеждането на тези въпроси при медиация по принцип не е в противоречие с Конвенцията от 1980 г. и с другите приложими актове, въпреки че е нормално нормативната уредба да оказва въздействие in concreto върху това, което може да бъде договорено.²²²
- 187 Следва да се отбележи, че медиацията не подлежи на същите ограничения по отношение на компетентните органи като съдебното производство. Докато в рамките на съдебното производство може да се разглеждат само спорове, по които съдът има (международна) компетентност, медиацията не е ограничена по същия начин, въпреки че въпросите за компетентността ще играят роля, когато става дума за придаване на задължителен характер на постигнатото чрез медиация споразумение в различните приложими правни системи. Ето защо е широко прието, че и медиацията при случаи на международно отвлечане на деца може

221 Вж. S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 3,1, стр. 10, 11.

222 Вж. също S. Vigers, „Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention“ (Медиация по случаи на международно отвлечане на деца — Хагската конвенция), (цитирано по-горе в бележка под линия 95), стр. 39 и следв.; вж. също E. Carl и M. Erb-Klünemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases“ („Включване на медиацията в съдебните производства при трансгранични семейноправни спорове“), в S. Kiesewetter и C.C. Paul (Eds) (цитирано по-горе в бележка под линия 98), стр. 59-76.

да третира не само условията, реда и начина на връщане или отказа за връщане, но също и други въпроси с по-дългосрочен характер, засягащи родителската отговорност на страните, включително право на упражняване на родителски права, право на контакти или дори договорености за издръжка на детето.

- 188 Обратното, в производството за връщане съгласно Хагската конвенция по принцип не може да се разглежда по същество правото на упражняване на родителски права. Член 16 от Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. гласи, че „(с)лед получаване на съобщението за незаконно прехвърляне или задържане на детето (...) съдебните или административните органи на договарящата държава, в която детето е било прехвърлено или в която е било задържано, не разглеждат по същество правото на упражняване на родителските права, освен ако се установи, че детето не следва да бъде върнато (...)“. В този контекст Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. е тясно свързана с Конвенцията от 1980 г.: дългосрочните решения относно правото на упражняване на родителски права са оставени за преценка от компетентния съд в държавата на обичайно местопребиваване на детето непосредствено преди отвлечането. Съгласно член 16 от Конвенцията от 1980 г. възможността за промяна на компетентния съд по спорове за правото на упражняване на родителски права в посока на съдилищата на замолената държава по правило възниква само когато текущото производство за връщане съгласно Хагската конвенция е приключило.²²³
- 189 Когато се стигне до вземане на решение кои точно въпроси могат да бъдат обхванати в сесиите по медиация при конкретния случай на международно отвлечане на деца, трябва да се намери подходящи баланс между разглеждането на темите, необходими за постигане на трайно взаимно приемливо решение, и спазването на строгите изисквания за срок. Също така, при определяне на приложното поле на медиацията, възможните (допълнителни) стъпки, необходими за придаване на задължителен характер и изпълнителна сила на споразумение по определен предмет и в двете съответни правни системи, трябва внимателно да се обмислят. Може да се предположи например, че в конкретния случай включването на въпроси за издръжката в споразумението за връщане на детето може да създаде риск за значително забавяне на процеса за придаване на изпълнителна сила на постигнатото чрез медиация споразумение в двете правни системи поради комплексни въпроси относно компетентността.²²⁴ Тук може да е препоръчително въпросът за издръжката да бъде отделен от разглежданите приоритетни въпроси в ситуацията на международно отвлечане на дете, т.е. въпросът дали детето да бъде върнато или не, и вероятните свързани въпроси относно родителската отговорност. Страните трябва да бъдат запознати с факта, че изключването на някои въпроси от обхвата на медиацията на този етап не представлява пречка за разглеждането им в отделни сесии по медиация на по-късен етап.

5.2 Значение на компетентността и на приложимото право в областта на родителската отговорност и други теми, третирани в споразумението, постигнато чрез медиация

→ При международната семейна медиация трябва да бъдат взети предвид отношенията между предмета на медиацията и аспектите на компетентността и приложимото право.

- 190 Медиацията по семейноправни спорове с международен елемент трябва да вземе предвид отношенията между предмета на медиацията и въпросите относно приложимото право и компетентността. Придаването на правна сила на споразумение, постигнато чрез медиация често ще изисква участието на съд, независимо дали за целите на регистрацията или за преобразуването на споразумението в съдебно решение. Следователно разглеждането кой съд/кои съдилища могат да бъдат компетентни по въпросите, които ще бъдат включени в споразумението, постигнато чрез медиация, е важно, като също толкова важен е и въпросът относно приложимото право. Когато споразумение, постигнато чрез медиация обхваща широк спектър от теми, е възможно в процеса на придаване на правна сила на съдържанието

223 Вж. глава 13 по-долу по въпросите за юрисдикцията и правилата за приложимото право; във връзка с промяната на юрисдикцията в съответствие с член 7 от Конвенцията от 1996 г. вж. също глава 13 от Практическият наръчник относно Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (публикуван на уебсайта < www.hcch.net > в раздел „Publications“ (Публикации)).

224 Вж. раздел 5.2 по-долу и глава 13 за допълнителни подробности относно въпроса за юрисдикцията.

на това споразумение да бъде необходимо включването на повече от един съдебен или административен орган.²²⁵

6 Принципи/модели/методи на медиацията

- 191 С оглед гарантиране на качеството на медиацията са разработени няколко принципи за медиация, много от които могат да бъдат открити като елемент в законодателството за медиация, в кодекси на поведение и други приложими актове. Някои от тези принципи, като безпристрастност и неутралност, често присъстват дори в определението за медиация.
- 192 Въпреки че принципите за медиация, популяризирани в различни юрисдикции и от отделни органи по медиация, може да се различават, могат да се открият много общи елементи. В настоящото ръководство се разглеждат добрите практики във връзка с най-широко популяризираните принципи, които са особено важни за медиацията при случаи на международно отвличане на деца.
- 193 Когато става дума за модели и методи на медиация, използвани в различните държави и при различни схеми за медиация, картината е дори още по-пъстра и в настоящото ръководство не може да бъде предложен изчерпателен преглед. Зачитайки многообразието в подходите към методите и моделите на медиация, ръководството същевременно има за цел да привлече вниманието към някои добри практики, полезни за медиация при случаи на международно отвличане на деца.

6.1 Принципи на медиацията — международни стандарти

6.1.1 ДОБРОВОЛЕН ХАРАКТЕР НА МЕДИАЦИЯТА

- Медиацията е доброволен процес.
- Завеждането на производство за връщане съгласно Хагската конвенция не следва да зависи от участието в медиация или в информационни сесии относно медиация.
- Готовността за участие в медиация или липсата на такава не следва да оказва влияние върху производството за връщане съгласно Хагската конвенция.

- 194 Самото естество на медиацията е страните да бъдат привлечени в доброволен процес за намиране на взаимно приемливо решение на техния спор. Доброволността е основен и неоспорим принцип на медиацията, който широко се използва в определенията за медиация, следователно той е включен и в определението за медиация за настоящото ръководство.²²⁶
- 195 Принципът за доброволност не влиза в противоречие с изискванията за задължителни информационни срещи относно медиацията в някои юрисдикции.²²⁷ Дори в юрисдикции, където е задължително страните по един спор да опитат медиация,²²⁸ може да се твърди, че това е съвместимо с доброволния характер на медиацията, доколкото страните не са принудени на практика да разрешат спора си чрез медиация.

225 Вж. глава 13 по-долу относно въпроса за юрисдикцията и приложимото право.

226 Вж. раздел „Терминология“ по-горе.

227 Във **Франция** и в **Германия** например при спор между родители относно децата съдията по семейноправни спорове може да задължи родителите да посетят информационна среща относно медиацията, но не може да ги задължи да опитат медиация, вж. член 373-2-10 (последно изменен през 2004 г.) и член 255 (последно изменен през 2002 г.) от **Френския** граждански кодекс и член 156, параграф 1, изречение 3 (последно изменен през 2012 г.) и член 81, параграф 2, номер 5 (последно изменен през 2012 г.) от **Германския** процесуален закон относно националното семейно право (FamFG); също в **Австралия** съдът може да разпорежи „страните по производството да присъстват на срещи за разрешаване на семейноправни спорове (...)“, което включва медиация, вж. членове 13 С и следв. от Закона за семейно право от 1975 г. (последно изменен със Закон № 147 от 2010 г.) (вж. бележка под линия 174 по-горе). За допълнителна информация относно задължителните срещи относно медиация по гражданскоправни въпроси в някои държави вж. също К.Н. Норт и Ф. Стейфк (цитирано по-горе в бележка под линия 2), на стр. 12.

228 Вж. Н. Joyce, „Mediation and Domestic Violence: Legislative Responses“ (Медиацията и домашното насилие: законодателни отговори), Коментар, 14 *J. Am. Acad. Matrimonial Law* (1997 г.), стр. 451.

- 196 При случаите на международно отвлечане на деца използването на медиация не следва да забавя експедитивното производство за връщане и следователно използването на задължителни мерки за насърчаване на медиацията следва внимателно да се обмисли.
- 197 Завеждането на производство за връщане съгласно Хагската конвенция не следва да зависи от явяването на двете страни на информационни сесии относно медиация, особено ако в резултат на такива сесии отвеждащият родител би получил възможността да забави едностранно завеждането на производство. Освен това при всяка задължителна мярка, насърчаваща родителите да участват в медиация, не може да не се вземат предвид конкретните обстоятелства при случаите на международно отвлечане. Държавите трябва да обмислят дали способите, използвани при национални семейноправни спорове с цел насърчаване на използването на медиация, са подходящи съгласно Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. за случаите на международно отвлечане на деца.
- 198 Повтарящ се модел при тези случаи е например оставеният родител да не е запознат с правната система на замолената държава (държавата, в която е отведено детето) и да не говори езика на тази държава, докато отвеждащият родител има поне езикова връзка с тази държава. В този случай оказването на натиск върху оставения родител да започне медиация, която се предлага само на езика на замолената държава, *т.е.* при която оставеният родител няма да може да комуникира на майчиния си език, най-вероятно ще бъде възприето от този родител като несправедливо. Ако в тази ситуация на оставения родител се създаде впечатлението, че започването на производство за връщане съгласно Хагската конвенция зависи от неговия/нейния опит за медиация, може оправдано да бъде възприето от родителя като неправилен натиск и следователно да бъде контрапродуктивно.
- 199 И двамата родители трябва да са информирани, че медиацията е само вариант, който съществува в допълнение към прибавянето до производство за връщане съгласно Хагската конвенция. Готовността на родителите или липсата на такава да започнат медиация или да продължат вече започната медиация не следва да оказва влияние върху решението на съда.²²⁹

6.1.2 ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ

→ **Решението на страните да започнат медиация следва да се основава на информирано съгласие.**

- 200 Цялата необходима информация относно медиацията и свързаните въпроси следва да се предостави на страните преди процеса на медиация, за да им се даде възможност да вземат информирано решение относно встъпването в медиация.²³⁰ Тази информация следва да включва: подробности относно процеса на медиация и принципите, определящи този процес, например поверителност; подробности относно използвания метод и модел, както и информация относно практическите условия; възможните разходи за страните. Освен това следва да се предостави информация относно отношенията между медиацията и съдебното производство. Страните следва да бъдат информирани, че медиацията е само един от вариантите и че опитването на медиация не засяга техния достъп до съдебно производство.
- 201 Когато между медиатора и страните се състави договор за медиация във връзка с условията на медиацията, съответната информация може да бъде отразена в този договор; вж. също раздел 4.5 по-горе по темата „договор за медиация“.
- 202 Тъй като правното положение при семейноправните спорове с международен елемент е особено сложно, вниманието на страните следва да се насочи към факта, че за информирано обсъждане в хода на медиацията и за подпомагане на изготвянето на споразумението чрез медиация, както и за придаването на правна сила на споразумението в съответните юрисдикции, е необходима специализирана юридическа информация. Достъпът до тази информация може да се улесни от централния орган или от централно звено за контакт за международна семейна медиация, създадено за тази цел (вж. глава 4 по-горе, „Достъп до

229 Вж. също S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 5.1, стр. 17, 18, във връзка с пилотната схема за медиация на „reunite“ (вж. бележка под линия 97 по-горе):

Когато бяха канени потенциални участници в пилотния проект на „reunite“, и на двамата родители се изтъкваше, че медиация може да се предприеме само с пълното съгласие на двете страни, а нежеланието за участие в медиация няма да повлияе на резултата от молбата съгласно Хагската конвенция.

230 Вж. Принципите за изграждане на структури за медиация в приложение 1 по-долу, включително общия принцип за „информирано съгласие“.

медиация“), или може да се предостави от специализирани юридически представители на страните.²³¹

6.1.3 ОЦЕНКА НА ПРИГОДНОСТТА ЗА МЕДИАЦИЯ

→ За оценяване на пригодността за медиация на конкретния случай следва да се приложи процес на проверка.

203 Предимствата на първоначалната проверка бяха представени по-горе в раздели 2.1 и 4.2.

6.1.4 НЕУТРАЛНОСТ, НЕЗАВИСИМОСТ, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ И СПРАВЕДЛИВОСТ

→ Общите принципи за неутралност, независимост, безпристрастност и справедливост са абсолютно необходими за медиацията; те трябва да се гарантират.

204 Принципите за неутралност, независимост, безпристрастност и справедливост са от решаващо значение за медиацията.²³² Те са тясно свързани, въпреки че отразяват различни аспекти на процеса на медиация. Медиацията следва да бъде неутрална по отношение на изхода от процеса. Медиаторът следва да е независим по отношение на начина, по който провежда медиацията. Същевременно медиаторът трябва да бъде безпристрастен към страните.²³³ Накрая, медиацията трябва да се провежда справедливо. Последното означава, че на страните трябва да се предостави еднаква възможност да участват в процеса на медиация. Необходимо е процесът на медиация да бъде адаптиран към всеки отделен случай, за да се даде възможност за балансиране на силата на позициите на страните при воденето на преговори. Например желанието на страните да използват майчиния си език или език, с който се чувстват удобно, следва да се зачита, доколкото е възможно.²³⁴

231 Вж. по-долу, раздел 6.1.7, относно вземане на информирано решение; вж. също Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиация (вж. бележка под линия 52 по-горе), III (Процес на медиация):

„Държавите следва да гарантират, че има подходящи механизми, които да дадат възможност за провеждане на процеса на медиация съгласно следните принципи: (...)

x. медиаторът може да дава юридическа информация, но не и правни консултации. В подходящите случаи той или тя информират страните за възможността да се консултират с адвокат или друг подходящ професионалист“.

232 Вж. също S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 3.2—3.4, стр. 11—13, също и Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиация (вж. бележка под линия 52 по-горе), III (Процес на медиация):

„Държавите следва да гарантират, че има подходящи механизми, които да дадат възможност за провеждане на процеса на медиация съгласно следните принципи:

i. медиаторът е безпристрастен спрямо страните;

ii. медиаторът е неутрален по отношение на изхода от процеса на медиация;

iii. медиаторът зачита гледните точки на страните и следи за спазване на равенство в силата на позициите при воденето на преговори“.

233 Вж. също стандарт II от Стандартите на САЩ за поведение (вж. бележка под линия 56 по-горе); вж. също член 8 от Ръководството на AIFI за добри практики за семейна медиация (цитирано по-горе в бележка под линия 144); вж. също J. Zawid, „Practical and Ethical Implications of Mediating International Child Abduction Cases: A New Frontier for Mediators“ (Практически и етични заключения от медиацията по случаи на международно отвлечане на деца: нова територия за медиаторите), *Inter-American Law Review*, Том 40, 2008 г., 1 и следв., 37 и следв.

234 Вж. раздел 2.5 по-горе.

6.1.5 ПОВЕРИТЕЛНОСТ

- Държавите следва да гарантират, че са въведени подходящи предпазни мерки, за да се подкрепи поверителността на медиацията.
- Държавите следва да обмислят въвеждането на правила, гарантиращи, че медиаторът и другите участници в медиацията не могат да бъдат принудени да дадат свидетелски показания относно комуникации, свързана с медиацията по граждански или търговски съдебни производства, освен ако не са приложими определени изключения.
- При международната семейна медиация страните трябва да бъдат напълно информирани относно приложимите правила за поверителност в различните съответни юрисдикции.

- 205 Всички комуникации в хода на и в контекста на медиацията следва, при условията на приложимото право,²³⁵ да бъдат поверителни, освен ако страните не са договорили друго.²³⁶ Поверителността на комуникациите, свързани с медиацията, помага за създаване на необходимата атмосфера на доверие за страните, за да участват в открита дискусия относно широк кръг от възможни решения на техния спор. Страните могат да са по-малко склонни да обмислят различни варианти, ако се опасяват, че техните предложения могат да бъдат сметнати за отстъпки и да бъдат използвани срещу тях в съдебното производство. В случай на отвлечане на дете например оставеният родител вероятно не е склонен да покаже, че той/тя би могъл/могла да се съгласи детето да остане в другата държава, ако се бои, че това може да бъде изтълкувано като „мълчаливо съгласие“ по смисъла на член 13, параграф 1, буква а) от Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г.
- 206 Предаването на чисто административна информация относно това дали медиацията е започнала, продължава или е прекратена, на компетентния съд или централния орган, който е ангажиран в насочването към медиация, не накърнява поверителността.²³⁷ Напротив, споделянето на тази информация е важна част от организационното сътрудничество между медиаторите, централните органи и съдилищата по случаи на международно отвлечане на деца.²³⁸
- 207 Прилагат се различни мерки, които да спомогнат за гарантиране на поверителност на медиацията. В много договарящи държави по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. поверителността на медиацията е разгледана в законодателството.²³⁹ Освен това договорите, сключени между медиатора и страните преди започване на медиация, често включват правила за поверителност.²⁴⁰ Договорът може например да включва условия, които забраняват на страните да призовават медиатора, и дори да включва като разубеждаваща мярка разпоредба, по смисъла на която страна, която призовава медиатора, трябва да покрие разноските на медиатора за хонорари.²⁴¹
- 208 При липсата обаче на законодателство или други обвързващи за съдилищата правила, които освобождават медиатора и другите лица, участващи в процеса на медиация, от това да бъдат призовани да дават показания относно информация, получена във връзка с медиацията по

235 Вж. по-долу, параграф 211, за изключенията от принципа за поверителност.

236 Вж. също стандарт V от Стандартите на САЩ за поведение (вж. бележка под линия 56 по-горе); вж. също член 7 от Ръководството на AIFI за добри практики за семейна медиация (цитирано по-горе в бележка под линия 144).

237 Вж. също Препоръка на Съвета на Европа № R (98) 1 относно семейната медиация (вж. бележка под линия 52 по-горе):

„V. Връзката между медиацията и производството пред съдебен или друг компетентен орган (...)

б. Държавите следва да създадат механизми, с които: (...)

iii. да информират съдебния или друг компетентен орган дали страните продължават медиацията или не и дали страните са постигнали споразумение“.

238 Вж. раздел 2.1.2 по-горе

239 Вж. профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе), раздел 19.2; държавите със законодателство относно поверителност на медиацията включват: **Белгия, Дания, Естония, Финландия, Франция, Гърция, Унгария, Ирландия, Израел, Литва, Норвегия, Панама, Парагвай, Полша, Румъния, Словения, Испания, Швеция, Швейцария и Съединените американски щати** (в различните федерални американски щати се прилагат различни правила).

240 Вж. раздел 4.5 по-горе; вж. също S. Vigers, „Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention“ (Медиация по случаи на международно отвлечане на деца — Хагската конвенция), (цитирано по-горе в бележка под линия 95), стр. 47 и следв.

241 Вж. К.К. Kovach (цитирано по-горе в бележка под линия 110), на стр. 197, 198.

граждански или търговски съдебни производства, поверителността на медиацията в хода на такова съдебно производство може да бъде нарушена.

- 209 Държавите следва да обмислят въвеждането на правила, с които да се гарантира, че това няма да се случва, освен ако не са приложими определени изключения.²⁴² Различни регионални инструменти като Европейската директива относно медиацията²⁴³ или Единния закон за медиацията на Съединените американски щати (ЕЗМ на САЩ)²⁴⁴ изискват поверителността на медиацията да се гарантира с такива законодателни мерки. А и много държави всъщност вече са въвели такива мерки.
- 210 Медиаторът трябва да информира страните изчерпателно относно приложимите правила за поверителност. При международната семейна медиация от най-голямо значение е да се вземат предвид гледните точки на двете (всички) съответни юрисдикции по въпроса за поверителността. Страните трябва да знаят дали информацията, обменена в хода на медиацията, може да се използва в съда във всяка една от въпросните юрисдикции. Ако медиаторът няма познания за правилата за поверителност на другата правна система, той или тя трябва да насочи вниманието на страните към факта, че тези правила могат да бъдат различни и че комуникациите в хода на медиацията може да не се разглеждат като поверителни в тази друга правна система. Може да се препоръча искане на сведения от специализираните юридически представители на страните. Освен това профилите на държавите съгласно Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. могат да бъдат

242 За изключенията вж. параграф 211 по-долу.

243 Европейска директива относно медиацията (вж. бележка под линия 5 по-горе), вж. член 7 (Поверителност на медиацията):

„1. Предвид обстоятелството, че медиацията следва да се провежда при условията на поверителност, държавите членки гарантират, че освен ако страните не са договорили друго, нито медиаторите, нито лицата, участващи в провеждането на процедурата по медиация, са длъжни да дават свидетелски показания в хода на граждански и търговски съдебни производства или арбитраж относно информация, произтичаща или свързана с процедура по медиация, освен:

а) когато това е необходимо поради първостепенни съображения, свързани с обществения ред на съответната държава членка, по-специално когато трябва да се осигури закрилата на интересите на деца или да се предотврати посегателство над физическата или психическа неприкосновеност на определено лице; или

б) когато разкриването на съдържанието на споразумението, постигнато в резултат на медиация, е необходимо за прилагането или изпълнението на същото споразумение.

2. Никоя от разпоредбите на параграф 1 не възпрепятства държавите членки да прилагат по-строги мерки за защита на поверителния характер на медиацията“.

Вж. също Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиация (вж. бележка под линия 52 по-горе), III (Процес на медиация):

„Държавите следва да гарантират, че има подходящи механизми, които да дадат възможност за провеждане на процеса на медиация съгласно следните принципи: (...)

v. условията, при които се осъществява семейната медиация, следва да гарантират поверителност; vi. обсъжданията в хода на медиацията са поверителни и не могат впоследствие да се използват, освен със съгласието на страните или в случаите, в които това се разрешава от националното законодателство“.

244 ЕЗМ на САЩ (вж. бележка под линия 54 по-горе), вж. раздел 4 (Привилегия срещу оповестяване; допустимост; разкриване):

а) Освен ако в раздел 6 не е предвидено друго, комуникацията относно медиация е привилегирана, както се предвижда в подраздел б), и не подлежи на разкриване, нито се допуска като свидетелски показания в съдебно производство, освен ако не е налице писмен отказ от права или не е изключена съгласно предвиденото в раздел 5.

б) При съдебно производство се прилагат следните привилегии:

(1) Страна по медиацията може да откаже да оповести и може да попречи на всяко друго лице да оповести комуникация относно медиация.

(2) Медиатор може да откаже да оповести комуникация по медиация и може да попречи на всяко друго лице да оповести комуникация на медиатора относно медиация.

(3) Участник, който не е страна по медиацията, може да откаже да оповести и може да попречи на всяко друго лице да оповести комуникация относно медиация на участника, който не е страна по медиацията.

в) Показания или информация, които в останалите случаи са допустими или подлежат на разкриване, не стават недопустими или защитени от разкриване единствено по причина на своето оповестяване или използване при медиация“.

полезен източник на информация относно съществуващото законодателство в областта на поверителността на медиацията в договаряща страна по Конвенцията.²⁴⁵

- 211 Съществуват разбира се изключения от принципа за поверителност, когато се касае за информация относно извършено или запланирано престъпление. Много правила, уреждащи поверителността на медиацията, включват изрични изключения в тази връзка.²⁴⁶ В допълнение, изключенията могат да произтичат директно от други правила, например правилата на наказателното право. Съгласно тези правила медиатор или друго лице, което участва в медиацията, може да е задължен/о да съобщи определена информация на полицията, и, когато информацията е свързана с потенциален риск от физическо или психическо посегателство върху детето, евентуално и на други организации за благосъстоянието на децата или други органи за закрила на децата. Дали при такива случаи медиаторът може да бъде поканен да даде свидетелски показания пред съда относно информация, получена в контекста на медиацията, е друг въпрос, и това ще зависи от приложимото право.

6.1.6 ОТЧИТАНЕ НА ИНТЕРЕСИТЕ И БЛАГОСЪСТОЯНИЕТО НА ДЕТЕТО

- При медиация при случаи на международно отвлечане на деца трябва да се отчитат интересите и благосъстоянието на засегнатото дете.
- Медиацията следва да насърчава родителите да насочат своето внимание върху нуждите на децата и да им припомни първостепенната им отговорност за благосъстоянието на техните деца, както и необходимостта да информират и да се допитват до своите деца.²⁴⁷

245 Вж. бележка под линия 121 по-горе, вж. също бележка 239. Приложимото право, посочено в профилите на държавите, ако такова е представено от съответните договарящи държави, е достъпно също и на уебсайта на Хагската конференция заедно с профилите на държавите.

246 Вж. също Европейската директива относно медиацията (вж. бележка под линия 5 по-горе), член 7, буква а), която предвижда изключение „когато това е необходимо поради първостепенни съображения, свързани с общественения ред на съответната държава членка, по-специално когато трябва да се осигури закрилата на интересите на децата или да се предотврати посегателство над физическата или психическа неприкосновеност на определено лице“; вж. също ЕЗМ на САЩ (вж. бележка под линия 54 по-горе), раздел 6 (Изключения от привилегията):

„а) Няма привилегия за комуникация относно медиация съгласно раздел 4, а именно:

(1) в споразумение, удостоверено с документ, подписан от всички страни по споразумението;

(2) достъпна за обществеността съгласно (да се впише позоваване на закон за архиви със свободен достъп) или е осъществена по време на откритата сесия по медиация, или за която законът изисква да бъде обществено достъпна;

(3) заплахата или твърдение за план за причиняване на телесна повреда или извършване на насилствено престъпление;

(4) умишлено използвана за запланиране на престъпление, опит за извършване или извършване на престъпление, или за укриване на престъпление или престъпна дейност, които се извършват в момента;

(5) поискана или предложена с цел да се докаже или да се обори жалба или оплакване за професионално нарушение или злоупотреба, подадени срещу медиатор;

(6) освен ако в подраздел в) не е предвидено друго, поискана или предложена с цел да се докаже или да се обори жалба или оплакване за професионално нарушение или злоупотреба, подадени срещу страна по медиацията, участник, който не е страна по медиацията, или представител на някоя от страните, въз основа на поведението им по време на медиация; или

(7) поискана или предложена с цел да се докаже или обори твърдение за малтретиране, липса на грижи, изоставяне или експлоатация, в съдебно производство, по което е страна агенция на службите за закрила на деца или пълнолетни лица, освен ако (Вариант А: делото за (щатът да впише, например закрила на деца или пълнолетни лица) не е насочено от съда за медиация, в която участва държавна агенция.)

(Вариант Б: държавна агенция участва в медиация за (щатът да впише, например закрила на деца или пълнолетни лица) (...).“

247 Този принцип е включен в Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиация (вж. бележка под линия 52 по-горе), III (Процес на медиация).

- 212 Предвид факта, че резултатът от медиацията по родителски конфликти относно правото на упражняване на родителски права и правото на контакти се отразява пряко върху засегнатото дете, при медиацията трябва да се отчита интересите и благосъстоянието на детето. Разбира се медиацията не е направляващ процес; медиаторът само улеснява комуникацията между страните, като им позволява да намерят отговорно решение на своя конфликт. Независимо от това, медиаторът:
- „следва да е особено загрижен за благосъстоянието и висшия интерес на децата, следва да насърчава родителите да насочат своето внимание върху нуждите на децата и следва да им припомни първостепенната им отговорност за благосъстоянието на техните деца, както и необходимостта да информират и да се допитват до своите деца“.²⁴⁸
- 213 Също така в Принципите за изграждане на структури за медиация в контекста на Процеса от Малта²⁴⁹ се признава значението на това становище, като се посочва, че родителите трябва да бъдат подпомогнати в постигането на споразумение, което се вземат предвид интересите и благосъстоянието на детето“.
- 214 При отчитането на интересите и благосъстоянието на засегнатото дете не само се отдава дължимата важност на правата на детето, това също може да се окаже решаващо, когато се стигне до придаване на правна сила на постигнатото чрез медиация споразумение. В много държави споразуменията между родители, свързани с родителска отговорност, ще трябва да бъдат одобрени от съда, който да гарантира, че споразумението е съвместимо с висшия интерес на засегнатото дете.

6.1.7 ВЗЕМАНЕ НА ИНФОРМИРАНО РЕШЕНИЕ И ПОДХОДЯЩ ДОСТЪП ДО ПРАВНИ КОНСУЛТАЦИИ

- Медиатор, който осъществява медиация при случаи на международно отвлечане на деца, трябва да насочи вниманието на страните към значението на разглеждането на правното положение в двете (всички) съответни правни системи.
- Страните се нуждаят от достъп до съответната юридическа информация.

- 215 Взаимно приемливото решение на страните следва да бъде резултат от вземане на информирано решение.²⁵⁰ Страните трябва да са напълно запознати със своите права и задължения, както и с правните последствия от своите решения. Както вече беше подчертано, правното положение при семейноправните спорове с международен елемент е особено сложно. Ето защо вниманието на страните трябва да бъде насочено към факта, че е необходима специализирана юридическа информация с цел информираност по време на дискусиите от сесии по медиация, както и за подпомагане на изготвянето на споразумението чрез медиация и за придаването на правна сила на споразумението във въпросните юрисдикции.
- 216 Страните следва да имат достъп до специализирани правни консултации.²⁵¹ Достъпът до съответната юридическа информация може да се улесни от централния орган или от централно звено за контакт за международна семейна медиация, създадено за тази цел (вж. раздел 4.1.4 по-горе), или може да се предостави от специализирани юридически представители на страните.²⁵²
- 217 Когато само една от страните има юридически представител, е необходимо медиаторът да насочи вниманието на другата страна към нуждата от достъп до юридическа информация. Разбира се определена юридическа информация може да се предостави и от самия медиатор, той/тя обаче трябва да изясни, че не е в позиция да предоставя правни консултации.

248 Пак там.

249 Вж. приложение 1 по-долу.

250 Вж. пак там, включително общите принципи за „Вземане на информирано решение и подходящ достъп до правни консултации“.

251 Вж. също раздел 6.1.2 по-горе относно информирано съгласие, параграф 202.

252 Вж. също Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиация (вж. бележка под линия 52 по-горе), III (Процес на медиация):

„Държавите следва да гарантират, че има подходящи механизми, които да дадат възможност за провеждане на процеса на медиация съгласно следните принципи: (...)

х. медиаторът може да предоставя юридическа информация, но не и правни консултации. В подходящите случаи той или тя информират страните за възможността да се консултират с адвокат или друг подходящ професионалист“.

6.1.8 МЕЖДУКУЛТУРНА КОМПЕТЕНТНОСТ

→ Медиацията при семейноправни спорове с международен елемент трябва да се провежда от медиатори с межкултурна компетентност.

218 Както беше подчертано по-горе, в медиацията при семейноправни спорове с международен елемент редовно участват страни, произхождащи от различна културна и религиозна среда.²⁵³ Медиаторите, които провеждат медиация в такива случаи, трябва да бъдат добре запознати и да са чувствителни към културните и религиозните въпроси, които могат да бъдат засегнати. В тази насока е необходимо специализирано обучение.²⁵⁴

6.1.9 КВАЛИФИКАЦИЯ НА МЕДИАТОРИТЕ ИЛИ ОРГАНИЗАЦИИТЕ ЗА МЕДИАЦИЯ — МИНИМАЛНИ СТАНДАРТИ ЗА ОБУЧЕНИЕ

→ Медиацията при случаи на международно отвлечане на деца трябва да се провежда от опитни медиатори по семейни въпроси, които са специално обучени за този вид медиация.

219 За медиатори, провеждащи медиация при случаи на международно отвлечане на деца, се изисква специализирано обучение. За допълнителна информация вж. глава 3 по-горе.

6.2 Модели и методи на медиацията

220 Както е посочено по-горе, когато става дума за модели и методи на медиация, използвани в различни държави и от различни схеми за медиация, не е възможно в настоящото ръководство да се предложи изчерпателен преглед. Също така в него не може да се направи заключението, че един модел или метод е за предпочитане пред друг. Настоящото ръководство цели да насочи вниманието към някои добри практики, полезни за медиация при случаи на международно отвлечане на деца, свързани с определени модели и методи на медиация.

6.2.1 ПРЯКА ИЛИ КОСВЕНА МЕДИАЦИЯ

→ Дали в конкретния случай е най-подходяща пряка или косвена медиация ще зависи от обстоятелствата по случая.

221 Решението дали да се използва пряка или косвена медиация,²⁵⁵ или комбинация от двете, ще зависи от обстоятелствата по случая, като например разходите, свързани с географското местоположение, и възможни твърдения за домашно насилие (вж. глава 10) и др. Решението също така е тясно свързано с това за определяне на мястото на медиация, след като се установи, че следващата стъпка е присъствената среща (вж. по-горе, раздел 4.4).

6.2.2 МЕДИАЦИЯ С ЕДИН МЕДИАТОР ИЛИ СЪВМЕСТНА МЕДИАЦИЯ

→ При случаи на международно отвлечане на деца с висока степен на конфликтност използването на съвместна медиация следва да се насърчава, когато е осъществимо.

222 Съвместната медиация, т.е. медиацията, провеждана от двама медиатори, се използва успешно в случаите на международно отвлечане на деца при различни схеми за медиация, създадени специално за такива случаи.

253 Вж. също раздел 2.4 по-горе; вж. също, например, K. Kriegel, „Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation“, в S. Kiesewetter и С.С. Paul (Eds) (цитирано по-горе в бележка под линия 98), стр. 91—104; R. Chouchani Hatem (цитиран по-горе в бележка под линия 110), стр. 43—71; D. Ganancia (цитиран по-горе в бележка под линия 110), стр. 132 и следв.; М.А. Kucinski (цитиран по-горе в бележка под линия 110), стр. 555—582.

254 Относно темата за обучението вж. глава 14 по-долу.

255 За определенията вж. раздел „Терминология“ по-горе.

- 223 Медиацията при случаи на международно отвличане на деца с висока степен на конфликтност е много интензивна и сложна; обсъждането между страните може да бъде много емоционално и са възможни избухвания. Използването на съвместна медиация при такива обстоятелства се е доказало като особено благоприятно.²⁵⁶ Съвместната медиация е полезна с това, че предлага опита, познанията и методиките на двама медиатори, с което се повишава вероятността за достигане до взаимно приемлив резултат при такива случаи с висока степен на конфликтност. Самото присъствие на двама медиатори в залата може да улесни създаването на спокойна и конструктивна атмосфера за разговор. Съдействието на медиатора може да служи като пример за родителите. Освен това самият факт, че съвместната медиация може да гарантира, че страните никога не остават сами с другата страна по време на сесиите по медиацията, е предимство. В същото време трябва да се вземе предвид, че медиацията по случаи на международно отвличане на деца трябва да се състои в рамките на кратки срокове, което може да означава, че може да се наложи сесиите по медиацията да се организират в кратък цикъл от сесии с продължителност от два до три часа. Като се има предвид, че медиацията при такива обстоятелства оказва голямо натоваване върху медиатора, съвместната медиация може да бъде полезна за всички участници в нея.²⁵⁷
- 224 Може обаче да има случаи, при които съвместната медиация не е осъществима. Вероятно е съвместната медиация да е по-скъпо струваща от тази с един медиатор. В допълнение намирането на двама подходящи медиатори в рамките на дадения кратък срок може да е трудно. Освен това, ако двамата медиатори не са участвали в съвместна медиация преди, може да има риск те да се нуждаят от време да се приспособят към различната динамика на съвместната медиация. Това очертава предимствата на медиацията с един медиатор, който има опит с посредничеството по спорове при международно отвличане на деца, която е вероятно да струва по-малко, може да е по-лесна за планиране и не включва риск от възникване на конфликт между методиките на двама медиатори, които не са участвали в съвместна медиация преди.
- 225 Въпреки това с оглед на многото предимства на съвместната медиация, когато се предвижда установяването на схема за медиация за случаи на международно отвличане на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция от 1980 г., следва да се обмисли въвеждането на съвместна медиация за случаи с висока степен на конфликтност.²⁵⁸

6.2.3 КОНЦЕПЦИЯ ЗА ДВУКУЛТУРНА, ДВУЕЗИЧНА МЕДИАЦИЯ

- Когато това е подходящо и изпълнимо, използването на двукултурна, двуезична съвместна медиация следва да се насърчава при случаите на международно отвличане на деца.
- Информацията относно възможните модели и процедури за медиация следва да се предостави на заинтересованите страни чрез централния орган или централно звено за контакти за международна семейна медиация.

- 226 Специфична форма на съвместна медиация е двукултурната, двуезична медиация. При двукултурната, двуезична съвместна медиация се разглеждат специфичните нужди от межкултурна компетентност, както и от езикови умения, когато се провежда медиация между страни от различни държави на произход с различни майчини езици.
- 227 Според този модел медиацията следва да се провежда от двама опитни медиатори по семейни въпроси: по един от държавата на произход и културната среда на всяка страна. Когато в държавите на произход се говорят различни езици, медиаторите ще притежават необходимите езикови умения, въпреки че трябва да се подчертае, че поне един от тях трябва да разбира добре другия използван език. Има други два допълнителни въпроса, които някои от схемите за медиация, създадени за международно отвличане на деца, използват двунационална

256 Вж. например Доклада относно пилотната схема за медиация на „reunite“ от 2006 г. (цитирано по-горе в бележка под линия 97), стр. 42—44, относно опита на медиаторите по случаи на международно отвличане на деца.

257 В Доклада относно пилотната схема за медиация на „reunite“ от 2006 г. (нак там), на стр. 11, медиаторите препоръчват горещо в тези случаи медиацията да се провежда като съвместна медиация.

258 За договарящи държави по Конвенцията от 1980 г., в които се предлага съвместна медиация, вж. също профилите на държавите (вж. бележка под линия 121 по-горе) в раздел 19.1, буква г). Съвместна медиация се предлага например в Австралия, Белгия, Франция, Германия, Унгария, Литва, Словения, Обединеното кралство (Англия, Уелс и Северна Ирландия) и Съединените американски щати.

медиация, се опитват да балансират, *а именно*, полът и професионалният опит на медиаторите. Съвместната медиация в тези схеми се провежда от един медиатор от женски пол и един от мъжки пол, единият с юридическа подготовка, а другият със социално-психологическа подготовка. Това позволява съчетаване на професионален експертен опит и културна компетентност при третирането на различните теми на медиацията. Тези схеми за съвместна медиация, включващи медиатори от различни полове и с различна професионална подготовка, могат да бъдат наричани схеми за двукултурна, двуезична, двуполова и двупрофесионална медиация.²⁵⁹

- 228 В исторически план началото на развитието на схемите за двукултурна медиация в контекста на отвлечането на деца, попадащо в приложното поле на Хагската конвенция от 1980 г., е поставено с френско-германска парламентарна инициатива за медиация. За да окажат съдействие по особено трудни за разрешаване случаи на отвлечане на деца между Германия и Франция, в които участват граждани на двете държави, през 1998 г. министрите на правосъдието на Франция и Германия решават да създадат група от парламентарни медиатори и да финансират дейността. Групата, която включва трима френски и трима германски парламентаристи, като един от всяка тройка е член на Европейския парламент, започва дейността си през 1999 г. По случаите се провежда съвместна медиация от един френски и един германски медиатор.²⁶⁰ През 2003 г. парламентарната схема е заменена със схема с участието на професионални медиатори от двете държави, които не са членове на съответните парламенти, която функционира до 2006 г.²⁶¹ Пренасочването от участието на парламентаристи в посока на съвместна медиация чрез професионални независими медиатори е стъпка към избягване на политизирането и характеризирането като националистични на някои частни семейноправни спорове.²⁶²
- 229 Вследствие на положителния опит от френско-германския проект за медиация²⁶³ в Германия бяха предприети нови проекти за двунационална медиация (един със Съединените американски щати, както и една полско-германска пилотна схема за двунационална медиация).
- 230 Разбира се не националността на професионалните медиатори сама по себе си ги прави особено подходящи за провеждане на медиация в тандем по случаи, в които участват страни от родните държави на медиаторите. Важни са по-скоро културната среда на медиатора и произтичащата от това способност да разбира ценностите и очакванията на страната, както и способността да превежда свързаната с културата вербална и невербална комуникация

259 Например схемите за медиация, които понастоящем са достъпни чрез германската организация с идеална цел MiKK e.V.: **Германско-полският** проект (стартиран през 2007 г.), **Германско-американският** проект (стартиран през 2004 г.), **Германско-френският** проект, продължаващ работата на френско-германската схема за медиация, организирана и финансирана от **френския** и **немския** министри на правосъдието (2003—2006 г.), **Германско-британският** проект в сътрудничество с „geunite“ (стартиран през 2003/2004 г.); за допълнителни подробности вж. бележка 97 по-горе. Вж. също Вроцлавската декларация от 2008 г. за принципите, към които целят да се придържат тези схеми за двукултурна медиация, разисквани в S. Kiesewetter, C.C. Paul и E. Dobiejewska, „Breslauer Erklärung zur binationalen Kindschaftsmediation“, в FamRZ 8/2008, стр. 753 и следв.; Вроцлавската декларация е публикувана и на: < <http://www.mikk-ev.de/english/codex-and-declarations/wroclaw-declaration/> > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

260 За кратко описание на проекта за парламентарна инициатива за медиация, вж. доклада относно **френско-германската** професионална двунационална съвместна медиация в T. Elsen, M. Kitzing и A. Böttger, „Professionelle binationale Co-Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten (insbesondere Umgang) – Endbericht“, Hannover, 2005 г. Във **френско-германския** проект за парламентарна медиация са били привлечени и професионални медиатори, *пак там*.

261 Вж. *пак там*, „Според изчисления на германското Министерство на правосъдието около 30 случая на медиация са били обработени или се обработват от тази група за периода от нейното създаване през октомври 2003 г. до разпускането през март 2006 г.“. Знаейки, че държавното финансиране на проекта ще приключи пред 2006 г., професионалните медиатори, участващи по тези случаи, учредяват през 2005 г. асоциация за двунационална семейна медиация в Европа — *Médiation familiale binationale en Europe* (MFBE) — за да дадат възможност за продължаване на проекта.

262 За съжаление много от особено трудните случаи на международно отвлечане на деца допълнително се поляризират от медиите, които обикновено подчертават прекалено националните им аспекти. За приложимото международно рамково законодателство, особено Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., но също и други актове, като Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. и Регламент „Брюксел IIa“, националността на страните не е от значение. Това, което е важно според тези актове, е обичайното местопребиваване на децата, предмет на производството.

263 За подробности вж. доклада относно **германския** проект за двунационална професионална медиация, съставен по искане на **германското** Министерство на правосъдието: T. Elsen, M. Kitzing и A. Böttger (*цитиран по-горе в бележка под линия 260*); вж. също E. Carl, J.-P. Copin и L. Ripke, *Das deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation, KindPrax* 2005, 25—28.

по начин, който я прави по-разбираема за другата страна. Последното очевидно предполага медиаторът да познава добре културата на другата страна.

- 231 Признавайки, че културата на един човек е повлияна от много фактори, само един от които е националността, и че в даден случай други аспекти като религията и връзката с конкретна етническа група могат да повлияят културата на един човек по много по-силен начин, отколкото неговото/нейното гражданство, може би е за предпочитане да говорим за насърчаване на „двукултурната“ медиация като принцип.²⁶⁴
- 232 Голямото предимство на двукултурната, двуезична съвместна медиация е това, че тя може да предложи за страните рамка за изграждане на доверие, като създаде атмосфера, в която страните се чувстват разбирани и подпомагани в своята комуникация от някой от тяхната собствена езикова и културна среда. С оглед обаче на възможната опасност дадена страна да се идентифицира с един от медиаторите и да гледа на това лице като на представител в медиацията, медиаторите трябва да подчертаят своята роля като неутрални и безпристрастни трети страни.
- 233 Моделът на двукултурната медиация може да е полезен и когато страните са от една и съща държава на произход, но имат различна културна идентичност, тъй като принадлежат към различни религиозни или етнически общности, и когато медиацията в този случай може да се провежда чрез съвместна медиация от медиатори, произхождащи от една и съща културна среда.
- 234 Недостатъците на двукултурната, двуезична съвместна медиация могат да бъдат свързани с разходите. Нещо повече, намирането на подходящи свободни медиатори в кратък срок може да се окаже дори по-трудно, отколкото при обикновената съвместна медиация, особено когато медиацията допълнително трябва да бъде „двуполова“, „двупрофесионална“ медиация.
- 235 Ясно е, че в случаи, когато страните произхождат от една и съща културна среда, двукултурната медиация не носи добавена стойност; „двуполовата“ и „двупрофесионална“ съвместна медиация обаче би могла, когато такава е осъществима.
- 236 Информацията относно моделите за медиация следва да се предостави на заинтересованите страни чрез централния орган или централно звено за контакти за международна семейна медиация (вж. глава 4 по-горе).

7 Участие на детето

- 237 В семейноправните спорове с международен елемент, свързани с деца, участието на детето в разрешаването на спора може да служи на различни цели. На първо място, изслушването на гледната точка на детето дава поглед върху неговите чувства и желания, което може да даде важна информация, когато става дума за преценяване дали дадено решение е във висшия интерес на детето. На второ място, то може да „отвори очите“ на родителите за желанията на тяхното дете и да им помогне да се дистанцират от собствените си позиции в името на приемливо общо решение.²⁶⁵ На трето място, с участието на детето се зачита неговото право да бъде изслушвано²⁶⁶, като същевременно се създава възможност детето да бъде информирано какво се случва.
- 238 Когато се преценява степенята, в която децата могат и следва да участват в медиация по случаи на международно отвличане на деца, е полезно накратко да се разгледа участието на деца в производството за връщане съгласно Хагската конвенция и производството по семейноправни въпроси като цяло в различни правни системи. По-специално, когато се стигне до придаване на

264 Вж. също S. Vigers, „Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention“ (Медиация по случаи на международно отвличане на деца — Хагската конвенция), (цитирано по-горе в бележка под линия 95), стр. 34 и следв.

265 Вж. например J. McIntosh, *Child inclusion as a principle and as evidence-based practice: Applications to family law services and related sectors*, Australian Family Relations Clearinghouse (Включването на детето като принцип и като основана на доказателства практика: Приложения при услугите за семейно право и свързани сектори. Австралийски координационен център за семейно право), 2007 г., стр. 1—23.

266 Вж. също член 12 от КООНПД, който утвърждава правото на детето „да бъде изслушвано при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него, или пряко, или чрез представител или съответен орган по начин, съответстващ на процедурните правила на националното законодателство“; във връзка с ефективното прилагане на член 12 вж. Общ коментар № 12 (юли 2009 г.) — Правото на детето да бъде изслушвано, изготвен от Комисията за правата на детето, публикуван на < <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

обвързващ характер и изпълнителна сила на споразумение, постигнато по пътя на медиацията, ще трябва да бъдат разгледани стандартите, установени от съответните приложими правни системи.

7.2.1 УЧАСТИЕ НА ДЕТЕТО В ПРОИЗВОДСТВО ЗА ВРЪЩАНЕ СЪГЛАСНО ХАГСКАТА КОНВЕНЦИЯ И ПРОИЗВОДСТВО ПО СЕМЕЙНОПРАВНИ ВЪПРОСИ

- 239 При производството за връщане съгласно Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. гледната точка на детето, в зависимост от неговата възраст и степен на зрялост, може да осигури информация за решението на съдията. Особено значение се отдава на противопоставянето на детето на връщане. Член 13, параграф 2 от Конвенцията от 1980 г. предвижда, че съдът може „да откаже да разпореди връщането на детето, ако установи, че детето се противопоставя на връщането и е достигнало възраст и степен на зрялост, при които е уместно да се вземе под внимание и неговото мнение“.²⁶⁷
- 240 В исторически план тази разпоредба е трябвало да се тълкува във връзка с член 4 от Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г., в който се ограничава прилагането на конвенцията до деца на възраст под 16 години и се признава, че „лице на възраст над шестнадесет години обикновено има собствено мнение, което не може лесно да бъде пренебрегнато от единия или от двамата родители или от съдебен или административен орган“.²⁶⁸ Член 13, параграф 2 е въведен, за да предостави на съда свобода на преценка относно нареждането за връщане, ако по-голямо дете на възраст под 16 години се противопоставя на връщането си.²⁶⁹

267 В допълнение събеседването с детето може да бъде важно при преценяването дали „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“ по смисъла на член 13, параграф 1, буква б) от Конвенцията от 1980 г.

268 E. Pérez-Vera, Обяснителен доклад относно Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. (*цитиран по-горе в бележка под линия 93*), стр. 450, параграф 77; вж. също P. Beaumont и P. McElevay, *Хагската конвенция за международно отвлечение на деца (The Hague Convention on International Child Abduction)*, Оксфорд, 1999 г., стр. 177, 178.

269 Относно допълнителните основи на член 13, параграф 2 от Конвенцията от 1980 г. вж. E. Pérez-Vera (*loc. cit.* бележка 268). Вж. също P. McElevay, *INCADAT-Case Law Analysis Commentary: Exceptions to Return – Child’s Objection – Requisite Age and Degree of Maturity* (Коментари към анализа на съдебната практика, събрана в базата данни INCADAT: Изключения за връщането — Възражения на детето — Изисквана възраст и степен на зрялост), публикувани на адрес < <http://www.incadat.com> > в раздел „Case Law Analysis“ („Анализ на съдебната практика“).

- 241 В наши дни обаче тази разпоредба все по-често се тълкува в по-широкия контекст на правото на детето да бъде изслушвано,²⁷⁰ както се признава в КООНПД,²⁷¹ Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г.²⁷² и няколко регионални инструмента²⁷³ и инициативи.²⁷⁴
- 242 Това развитие е отразено в информацията, предоставена от договарящите държави в Профилите на държавите²⁷⁵ съгласно Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. и е разисквано на шестото заседание на Специалната комисия за проучване на практическото действие на конвенциите от 1980 г. и от 1996 г. Специалната комисия „приветства огромната подкрепа за предоставяне на децата, в съответствие с тяхната възраст и зрялост, на възможност да бъдат изслушвани в производства по връщане съгласно Хагската конвенция от 1980 г., независимо дали е осигурена защита по член 13, параграф 2“.²⁷⁶ Специалната комисия признава също „необходимостта детето да бъде информирано за протичащия процес и за възможните последици по подходящ начин с оглед на възрастта и зрялостта на детето“.²⁷⁷

270 Вж. P. Beaumont и P. McEleavy (*loc. cit.* бележка 268).

271 Вж. член 12 от КООНПД (препечатан в бележка 266 по-горе), утвърждаващ правото на детето да бъде изслушвано; във връзка с ефективното прилагане на член 12 вж. Общ коментар № 12 (юли 2009 г.) — Правото на детето да бъде изслушвано (*цитиран по-горе в бележка под линия 266*).

272 Вдъхновена от член 12 от КООНПД, Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. предвижда в член 23, параграф 2, буква *b*), че признаването на мярка, предприета в договаряща държава, може да бъде отказано, „ако мярката е била взета в рамките на съдебен или административен процес, без на детето да е била предоставена възможност да бъде изслушано, в нарушение с основните принципи на замолената държава, освен ако не се е касало за спешен случай; вж. също P. Lagarde, Обяснителен доклад относно Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (*цитиран по-горе в бележка под линия 80*), стр. 585, параграф 123.

273 Например през 1996 г. Съветът на Европа прие *Европейската конвенция относно упражняване на правата на децата*, влязла в сила на 1 юли 2000 г., която е насочена към защита на висшия интерес на децата чрез редица процедурни мерки, които да позволят на децата да упражняват своите права, по-специално в съдебни производства по семейни въпроси. Конвенцията е била в сила в момента на изготвянето в **Австрия, Хърватия, Кипър, Чешката република, Финландия, Франция, Германия, Гърция, Италия, Латвия, Черна гора, Полша, Словения, бивша югославска република Македония, Турция и Украйна**, вж.

< <http://conventions.coe.int> > (последна справка на 16 юни 2012 г.); също така Регламент „Брюксел Па“, в сила от 1 март 2005 г. за всички държави — членки на ЕС, с изключение на Дания, който допълва прилагането на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. в тези държави, отразява най-новото ускорено развитие в утвърждаването на правата на децата в съдебните производства. Основан в голяма степен на Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г., Регламент Брюксел „Па Брюксел“ насърчава дори по-енергично разглеждането на желанията на децата.

274 Например „Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice“ (Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за съобразено с правата на детето правосъдие на), приети на 17 ноември 2010 г. от Комитета на министрите на Съвета на Европа, публикувани на < <https://wcd.coe.int> > (последна справка на 16 юни 2012 г.); вж. също Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите — Програма на ЕС за правата на детето, COM(2011)60 окончателен от 15.2.2011 г., по-специално точка 6, публикувано на < http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf > (последна справка на 16 юни 2012 г.). Вж. допълнително подготовителния доклад от U. Kilkelly, „Listening to children about justice: Report of the Council of Europe on Child-friendly Justice“ (Изслушване на децата относно правосъдието: доклад на Съвета на Европа относно съобразеното с правата на детето правосъдие), публикуван на < http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/CJ-S-CH%20_2010_%2014%20rev.%20E%205%20oct.%202010.pdf > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

275 Вж. раздел 10.4 от Профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (*вж. бележка под линия 121 по-горе*).

276 Вж. Заключениеята и препоръките по Част I на шестото заседание на Специалната комисия (*цитирани по-горе в бележка под линия 38*), Препоръка № 50.

277 *Пак там*.

- 243 Следва да се допълни, че съдебната практика в много договарящи държави също отразява по-широкото осъзнаване на необходимостта от отделно представителство на детето в някои трудни за разрешаване случаи на отвлечане.²⁷⁸
- 244 Независимо от това трябва да се посочи, че пътищата за защита на правата и интересите на децата в съдебните производства, които държавите избират, са разнообразни, и начинът, по който детето може да бъде включено или представлявано в съдебното производство, или методите, с които гледната точка на детето може да бъде установена, значително се различават.²⁷⁹ В някои държави съдиите в производства по семейни въпроси, свързани с родителска отговорност, изслушват децата пряко; с детето може да се разговаря при обикновено съдебно изслушване или при специално изслушване, когато съдията разговаря с детето сам или в присъствието на социален работник, и др.²⁸⁰ Дори сред държавите, които включват децата пряко в съдебното производство обаче, възгледите за най-ранната възраст, на която може да бъде включено едно дете, се различават. В други държави, където съдиите не са склонни да изслушват децата пряко, гледната точка на детето може да бъде представена на съда чрез доклад, изготвен например от социален работник или психолог, който провежда с тази цел събеседване с детето.²⁸¹
- 245 Освен въпроса как сезираният съдия да бъде запознат с гледната точка на детето, отделният въпрос какво значение следва да бъде отдадено на мненията и желанията на детето ще зависи от предмета на делото и възрастта и степента на зрялост на детето.
- 246 На шестото заседание на Специалната комисия за проучване на практическото действие на конвенциите от 1980 г. и от 1996 г. Специалната комисия „отбеляз(в)а различните подходи в националното законодателство (на държавата) относно начина по който гледната точка на детето може да бъде установена и представена в производството“ и подчертава „колко важно е да се гарантира лицето, което разговаря с детето, било то съдия, независим експерт или друго лице, да има подходящо обучение за тази задача, когато това изобщо е възможно“.²⁸²

278 Вж. раздел 10.4 г) от Профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе) и Заключениеята и препоръките по Част I на шестото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 38), Препоръка № 51. Вж. също във връзка с **Обединеното кралство** М. Freeman и А.-М. Hutchinson, „Abduction and the Voice of the Child: Re M and After“, *IFL* 2008 г., стр. 163—167; вж. също например в **Нова Зеландия**, практическото пояснение „Hague Convention Cases: New Zealand Family Court Guidelines“, (Случаи по Харгската конвенция: насоки за **новозеландските** съдилища по семейни въпроси), публикувано на < <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes> > (последна справка на 16 юни 2012 г.) и раздели 106 и 6 от новозеландския Закон за грижа за детето от 2004 г. № 90 (във версията му към 29 ноември 2010 г.), публикуван на < <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html> > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

279 Вж. например съпоставка на различните европейски държави в М. Reich Sjögren, „Protection of Children in Proceedings“ (Защита на децата при съдебни производства), бележка, изготвена за Комисията по правни въпроси на Европейския парламент, Брюксел, Ноември 2010 г., PE 432.737.

280 Вж. например **Германия**: децата трябва да бъдат изслушвани от навършване на 14-годишна възраст или по-рано, ако гледната точка на детето се счита за особено важна за производството (член 159 от FamFG, вж. бележка под линия 227 по-горе, заменящ член 50, буква б) от FGG), както обикновено е случаят при производство за присъждане на родителски права (в този случай понякога се изслушват деца на възраст едва 3 или 4 години); вж. също проучването по искане на Министерството на правосъдието относно изслушването на деца, М. Karle, S. Gathmann, G. Klosinski, „Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50 b FGG“, 2010 г. Във **Франция** децата могат да бъдат изслушвани от съдия или от лице, определено за тази цел от съдията, в съответствие с член 388-1 от френския Граждански кодекс.

281 Вж. с допълнителни препратки М. Reich Sjögren (цитирано по-горе в бележка под линия 279); в **Обединеното кралство** съдът може да разпорежи изготвянето на доклад относно благосъстоянието („Welfare report“) от специализиран социален работник към Службата за консултации и подкрепа на децата и семейството към съдилищата (Children and Family Court Advisory and Support Service — CAF/CASS) в контекста на производствата за право на упражняване на родителски права и право на контакти; вж. също М. Potter, „The Voice of the Child: Children’s ‘Rights’ in Family Proceedings“ (Гласът на детето: правата на децата в производства по семейни въпроси), *IFL* 2008 г., 140—148, на стр. 143.

282 Вж. Заключениеята и препоръките по Част I на шестото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 38), Препоръка № 50.

7.1 Гласът на детето в медиацията

- Гледната точка на детето следва да бъде отчетена при медиацията в съответствие с възрастта и зрялостта на детето.
- Въпросът как гледната точка на детето може да бъде представена в медиацията и дали детето следва да участва пряко или чрез представител, трябва да се подложи на внимателна преценка и зависи от обстоятелствата по конкретния случай.

- 247 При провеждането на медиация по семеен спор, свързан с деца, мнението на детето трябва да бъде взето под внимание.²⁸³ Същото е валидно и за други алтернативни способи за разрешаване на спорове. Особено с оглед на тенденциите при гарантирането на правата и интересите на децата в контекста на съдебните производства, следва правата и интересите на децата, и по-специално правото на детето неговото мнение да бъде взето предвид, да се зачитат по подобен начин при алтернативните форми на разрешаване на спорове.
- 248 Като потвърждава този принцип, в разискванията за ефективното прилагане на член 12 от КООНПД Комисията за правата на детето посочва в своя Общ коментар относно правото на детето да бъде изслушвано от 2009 г., че правото „да бъде изслушвано при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него“, трябва да бъде зачитано също и когато тези процедури „включват алтернативни способи за разрешаване на спорове като медиация и арбитраж“.²⁸⁴
- 249 Когато става дума за „изслушване на гласа на детето при медиация“, съществуват две основни разлики в сравнение със съдебното производство. Първо, способите, с които гласът на детето може да бъде представен в процеса на медиация, могат значително да се различават от тези, които са налице при съдебното производство. Второ, съществуват разлики в начина, по който мненията и желанията на детето могат да бъдат взети под внимание.
- 250 Дали гласът на детето може да бъде включен в процеса на медиация и с какви способности да стане това ще зависи до известна степен от съгласието на родителите за определена процедура. Това се дължи на факта, че в повечето юрисдикции медиаторите нямат правомощия да провеждат разпит, *т.е.* за разлика от съдиите, медиаторите по правило не са в позиция да призоват детето на изслушване или да наредят събеседване на експерт с детето и изготвяне на доклад. Медиаторът може само да насочи вниманието на страните към важността на това гласът на детето да бъде изслушан и да посочи, когато е приложимо, че съдът, от когото е поискано да придаде задължителен характер и изпълнителна сила на постигнатото чрез медиация споразумение, може да проучи дали гледната точка на детето е взета предвид в достатъчна степен. Медиаторът следва да препоръча процедура за представяне на гласа на детето в медиацията, като се съобрази с обстоятелствата по конкретния случай (например възраст на децата, рискът от повторно отвлечане, дали е документирано домашно насилие и др.). Един възможен вариант е прякото участие на детето в една или повече сесии по медиация. Друга възможност е да се организира отделен разговор с детето и да се докладва на родителите.²⁸⁵

283 Вж. също „The Involvement of Children in Divorce and Custody Mediation – A Literature Review“ (Участието на деца в медиация при развод и спорове за упражняване на родителски права — преглед на литературата), публикувано от Family Justice Services Division of the Justice Services Branch (British Columbia Ministry of Attorney General) (Звено за услуги в областта на семейното правосъдие на Отдела за услуги в областта на правосъдието) (Главен прокурор на Британска Колумбия), март 2003 г., публикувано на < <http://www.ag.gov.bc.ca/dro/publications/index.htm> > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

284 Вж. Общ коментар № 12 (2009) — Правото на детето да бъде изслушвано (*цитиран по-горе в бележка под линия 266*), стр. 12, параграф 33; вж. също на стр. 15, параграф 52.

285 В пилотния проект за медиация на *Centrum Internationale Kinderontvoering* в **Нидерландия** специално обучен медиатор, който не провежда медиацията по конкретния случай, разговаря със съответното дете и представя доклад относно разговора; в **Обединеното кралство** медиаторите, участващи в схемата за медиация на „reunite“, отправят, когато е уместно, молба към съда, сезиран по производството за връщане, да разпорежи събеседване с детето от служител от Службата за консултации и подкрепа на децата и семейството към съдилищата (служител от CAF/CASS) и предоставяне на доклада на родителите и медиаторите, вж. Доклада относно пилотната схема за медиация на „reunite“ от 2006 г. (*цитиран по-горе в бележка под линия 97*), стр. 10.

Лицето, което разговаря с детето обаче, трябва да има специализирана подготовка,²⁸⁶ за да се гарантира, че консултацията с детето се провежда „по начин, оказващ подкрепа и съобразен с развитието на детето“, и да се гарантира „че стилът на консултацията избягва и отнема от детето всяка тежест за вземане на решение“.²⁸⁷

- 251 След като гледната точка на детето бъде представена в процеса на медиация, начинът, по който тя се взема под внимание, също се различава от съдебното производство. При съдебното производство съдията ще направи своите заключения от изслушването и, в зависимост от възрастта и зрялостта на детето, ще вземе предвид гледната точка на детето, когато се произнася относно висшия интерес на детето. В противовес на това медиаторът може само да насочи вниманието на страните към гледната точка на детето или към аспекти, които може да имат отношение към интересите и благосъстоянието на детето, но остава изцяло във властта на родителите да определят съдържанието на споразумението. Както вече беше посочено по-горе, в тази насока е необходимо да се подчертае, че медиаторът „следва да е особено загрижен за благосъстоянието и висшия интерес на децата, следва да насърчава родителите да насочат вниманието си върху нуждите на децата и следва да им припомни първостепенната им отговорност за благосъстоянието на техните деца (...)“.²⁸⁸
- 252 В зависимост от приложимата правна система, може да е необходимо медиаторът да напомни на родителите, че одобрението на споразумението от съда може да зависи от това дали правата и интересите на децата са защитени в достатъчна степен.

8 Възможно участие на трети лица

→ **Когато страните в конфликта се съгласят и когато медиаторът счита това за осъществимо и целесъобразно, медиацията може да бъде открита за участието на трети лица, чието присъствие може да е от помощ при намирането на взаимно приемливо решение.**

- 253 За да се постигне устойчиво решение на семеен спор, понякога може да е полезно в процеса на медиация да се включи лице, чиито близки връзки с едната или двете страни и чието сътрудничество са необходими за успешното прилагане на взаимно приемливото решение. Това може например да бъде новият партньор на единия от родителите или баба/дядо. В зависимост от културната среда на страните те биха могли да пожелаят в медиацията да участва старши представител на тяхната общност.
- 254 Всъщност едно от предимствата на медиацията е, че процесът е достатъчно гъвкав и позволява включването на лица, които нямат правен статут в случая, но които въпреки това имат силно влияние върху успешното разрешаване на спора. Медиаторът обаче ще трябва да реши за всеки отделен случай дали включването на трето лице в сесията по медиация или част от нея е възможно и целесъобразно, без това да застрашава ефективността на медиацията. Присъствието на трето лице на сесия по медиация или провеждането на интервю с трето лице от медиатор разбира се предполага съгласието на двете страни. Включването на трето лице може да предизвиква предизвикателство, особено когато трябва да се гарантира, че не е нарушен балансът между страните. Също така, ако трябва да участва трето лице в комуникациите относно медиацията, трябва да се разгледа въпросът относно поверителността.
- 255 Когато става въпрос за взаимно приемливото решение, постигнато при медиацията, трябва да се подчертае, че това е споразумение между страните и че третото лице не става страна по това споразумение чрез своето участие в медиацията. В определени случаи обаче може да е полезно, ако третото лице, от чието сътрудничество зависи прилагането на споразумението, даде своето

286 В Обединеното кралство (Англия и Уелс) например Кодексът на практиките за медиатори по семейни въпроси („Code of Practice for Family Mediators“) на Съвета за семейна медиация, одобрен от членуващите организации, 2010 г., публикуван на < www.familymediationcouncil.org.uk > (последна справка на 16 юни 2012 г.), предвижда, че „(м)едиаторите могат да се ангажират с преки консултации с деца единствено когато са завършили успешно специализирано обучение, одобрено от тяхната членуваща организация и/или от Съвета, и са получили специално разрешение от Службата за съдимост“ (в параграфи 3.5 и 5.7.3); вж. също глава 14 по-долу.

287 Вж. J. McIntosh (цитиран по-горе в бележка под линия 265), стр. 5.

288 Вж. Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиацията (вж. бележка 52 по-горе), част III (Процес на медиация); относно принципа за отчитане на интересите и благосъстоянието на детето, вж. раздел 6.1.6 по-горе.

одобрение на споразумението между страните като знак за своя ангажимент да подкрепя това споразумение.

9 Организиране на контакти между оставения родител и детето по време на процеса на медиация

- 256 Отвлечането на деца редовно води до внезапно и пълно прекъсване на контактите между оставения родител и детето. Това е много болезнено за двамата и може, в зависимост от продължителността на прекъсването на техния контакт, да доведе до отчуждаване. За да се защити детето срещу допълнително нараняване и с оглед на правото на детето да поддържа контакт с двамата си родители, е много важно бързо да се възстанови контактът между детето и оставения родител. Има различни начини чрез които контактът може да бъде временно възстановен непосредствено след отвлечането. Могат да бъдат използвани съвременните средства за комуникация (включително електронна поща, изпращане на съобщения в реално време, разговори по интернет и др.).²⁸⁹
- 257 Ако оставеният родител пътува до замолената държава по повод изслушване във връзка с производството за връщане съгласно Хагската конвенция или за среща за медиация, силно се препоръчва да се обмислят мерки, които да дават възможност за присъствена среща между детето и оставения родител.²⁹⁰ Това е важна стъпка за намаляване на напрежението при конфликта. По-специално в медиацията, където е важен конструктивният диалог между страните, такива присъствени срещи могат да бъдат много полезни. Медиаторите с опит в случаите на международно отвлечане на деца признават положителните ефекти на такъв личен контакт в рамките на самия процес на медиация.²⁹¹

9.1 Гаранции/Избягване на повторно отвлечане

- Може да е необходимо да бъдат въведени гаранции за спазване на условията на договорености за осъществяване на временен контакт и за отстраняване на всеки риск от повторно отвлечане. Тези гаранции могат да включват:²⁹²
- предаване на паспорта или документите за пътуване, с искане чуждестранните консулства/посолства да не издават нови паспорти/документи за пътуване на детето;
 - изискване, съгласно което молещият родител трябва да докладва редовно на полицията или някой друг орган по време на периода на контакт;
 - депозиране на парична гаранция или друго обезпечение;
 - наблюдение на контакта от професионалист или член на семейството;
 - ограничаване на местата, където могат да се осъществяват посещенията, и др.

- 258 За допълнителни подробности, вж. Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти, свързани с деца²⁹³, глава 6, в която се вземат предвид целите на Конвенция на Съвета на Европа относно контактите, свързани с деца, от 15 май 2003 г.²⁹⁴

289 Вж. Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 16), раздел 6.7, стр. 33.

290 Вж. също S. Vigers, Бележка относно развитието на медиацията, помирението и сходните способности (цитирана по-горе в бележка под линия 11), 6.1, стр. 20.

291 Вж., например, S. Kiesewetter и C.C. Paul, „Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines“, в S. Kiesewetter и C.C. Paul (Eds) („Семейната медиация в международен контекст: трансгранично отвлечане на деца от родители, конфликти, свързани с правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения: особености и насоки“ (цитирано по-горе в бележка под линия 98), стр. 47.

292 Вж. Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 16), раздел 6.3, стр. 31–32.

293 Пак там, стр. 31 и следв.

294 CETS 192; Текстът на конвенцията е публикуван на адрес <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm>> (последна справка на 16 юни 2012 г.).

9.2 Тясно сътрудничество с централните органи и административните и съдебните органи

→ При уреждането на контакт между оставения родител и отвлеченото дете при процеса на медиация може да е необходимо сътрудничество с органите с цел отстраняване на всички рискове за детето, включително повторно отвлечане.

- 259 Съгласно Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. централните органи са длъжни „при възможност — да организират или да осигурят ефективното упражняване на правото на лични отношения“ (вж. член 7, параграф 2, буква е); вж. също член 21).²⁹⁵ В същото време член 7, параграф 2, буква б) от Конвенцията от 1980 г. задължава централните органи да вземат всички подходящи мерки „за да предотвратят настъпването на по-нататъшни опасности за детето или вреди за заинтересованите страни, като определят или способстват за определяне на привременни мерки“. Както беше признато от шестото заседание на Специалната комисия за практическото действие на Хагските конвенции от 1980 г. и 1996 г. „съгласно член 7, параграф 2, буква б) и член 21 от Конвенцията от 1980 г. по време на всяко производство за връщане, замолена договаряща държава може да предвиди заявителят в производството за връщане да има контакт с детето(децата), което(които) е(са) предмет на производството, когато това е целесъобразно“.²⁹⁶
- 260 Централните органи се насърчават „да предприемат проактивен и практически подход при изпълнение на съответните си функции при международни случаи, свързани с правото на лични отношения/правото на контакт“.²⁹⁷ Медиаторите следва да бъдат запознати със значителното съдействие, което централните органи могат да окажат при уреждане на временен контакт между оставения родител и отвлеченото дете. Те също така следва да осъзнаят необходимостта от тясно сътрудничество с централните органи и други органи при организирането на необходимите охранителни мерки. За допълнителни подробности вж. Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти, свързани с деца.²⁹⁸

10 Медиация и обвинения в домашно насилие

- 261 Домашното насилие за съжаление е широко разпространено явление, което може да има различни проявления: може да включва физическо или психологическо малтретиране;²⁹⁹ може да бъде насочено към детето („малтретиране на дете“)³⁰⁰ и/или към партньора;³⁰¹ и може да варира от единичен изолиран случай до продължителен и повторяем модел. Когато

295 За подробности вж. Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 16), раздел 4.6, стр. 23.

296 Вж. Заключениеята и препоръките по Част I на шестото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 38), Препоръка № 20; вж. също Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (цитирана по-горе в бележка под линия 16), раздел 4.4, стр. 21, 22.

297 Вж. Заключениеята и препоръките по Част I на шестото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 38), Препоръка № 18; вж. също Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (*loc. cit.* бележка 296).

298 Цитирано по-горе в бележка под линия 16.

299 Физическото и психологическото малтретиране могат да включват сексуален, емоционален и дори финансов тормоз. Домашното насилие е „сложно явление с културни особености“ и „засяга пол, раса, етнос, възраст и социално-икономически аспекти“, вж. J. Alanen, „When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense“ (При стълкновение на правата на човека: медиация при спорове, свързани с международно отвлечане на деца от родители, които включват защита от домашно насилие“), 40 *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 49 (2008—2009 г.), стр. 64.

300 Относно насилието над детето — в ръководството се прави разлика между пряко и непряко насилие. Прякото насилие е определено като насилие, насочено към детето, а непрякото насилие е насилие, насочено към родител или друг член от домакинството, което засяга детето. Вж. също определението на домашно насилие в раздел „Терминология“ по-горе и в параграф 270 по-долу.

301 При повечето случаи жената в дадена двойка е жертвата на домашно насилие; вж. например „Domestic Violence Parliamentary Report of the United Kingdom“ („Парламентарен доклад на Обединеното кралство относно домашното насилие“), публикуван през юни 2008 г., резюме в IFL 2008 г., стр. 136, 137, „по-голямата част от сериозните и повторяемите прояви на насилие са извършени от мъже и са насочени към жени“; вж. също Н. Юусе (цитирано по-горе в бележка под линия 228), стр. 449, „Жените са жертвата при 95 процента от докладваните случаи на домашно насилие“.

домашното насилие е повтаряемо, един типичен цикъл на насилие може да се състои от: (1) етап на натрупване на напрежение с дребни прояви на насилие; (2) сериозен инцидент с увеличаване на насилието; и (3) етап на примирие, през който извършителят често моли за прошка и обещава, че никога няма отново да прояви насилие, а жертвата се опитва да повярва на уверенията, като понякога се чувства виновна за психологическото благосъстояние на извършителя на насилието.³⁰² Характерно за повтарящите се прояви на насилие е, че жертвата се чувства уловена в цикъла на насилието и безпомощна, като вярва, че положението не може да се промени, и се страхува да напусне извършителя, за да не би той да прояви ново насилие с цел отмъщение.³⁰³

- 262 При случаите на международно отвлечение на деца твърденията за домашно насилие не са редки. Някои от тези обвинения могат да бъдат доказани, че са неоснователни, но други са обосновани и могат да бъдат причината, поради която отвеждащият родител напуска държавата с детето. Домашното насилие е много чувствителен проблем, който трябва да бъде разрешен по съответния начин.
- 263 Съществуват различни становища дали семейните спорове, които включват домашно насилие, са подходящи за медиация. Някои експерти считат, че медиацията в такива случаи по принцип е неподходяща поради редица причини. Те посочват, че медиацията може да изложи жертвата на риск. Въз основа на съображението, че моментът на раздялата с извършителя на насилието е най-опасното време за жертвата, те твърдят, че един евентуален личен контакт с извършителя на насилието в този момент крие риск от допълнително насилие или травматизиране.³⁰⁴ Също така се изтъква, че медиацията като способ за извънсъдебно уреждане на спорове не е ефективна при случаи, свързани с домашно насилие, тъй като се основава на сътрудничество³⁰⁵ и нейният успех зависи от това страните да имат еднакво влияние при договаряне. Твърди се, че тъй като жертвите на домашно насилие често се затрудняват да защитят своите интереси, когато се изправят пред извършителя на насилието, медиацията несъмнено ще доведе до несправедливи споразумения.³⁰⁶ Някои от експертите, които се противопоставят на използването на медиацията при случаи на домашно насилие, посочват, че медиацията би узаконила домашното насилие вместо да накаже извършителите на насилие.
- 264 Много експерти обаче са против общото изключване на медиацията при случаи, свързани с домашно насилие, особено когато участват добре обучени професионалисти, които са компетентни по въпросния предмет на медиацията.³⁰⁷ Те посочват факта, че случаите на домашно насилие се различават значително и от ключово значение е да бъде оценен всеки отделен случай: някои случаи подлежат на медиация, докато други определено следва да бъдат уредени в съда.³⁰⁸ Когато жертвата е получила достатъчно информация, за да направи информиран избор, трябва, ако това е безопасно, да се удовлетвори желанието на жертвата да участва в процедура, която би била ползотворна.³⁰⁹ Някои автори заявяват, че участието на жертвата в подходящ и добре организиран процес на медиация може да овласти това лице.³¹⁰ Като отговор на опасенията относно безопасността на жертвата в хода на медиацията е изтъкнат контрааргументът, че медиацията не включва непременно присъствени сесии по медиация, но може да се проведе като конферентна телефонна връзка или като медиация тип „совалка“ (shuttle mediation).
- 265 По отношение на процеса на медиация се посочва аргументът, че има много начини, по които тя може да бъде адаптирана, така че да се защити и овласти жертвата. Например правилата, определени за сесиите по медиация, могат да забраняват обидно отношение и да предвиждат незабавно прекратяване на медиацията в случай на незачитане на тези правила. Професионалистите в областта на медиацията следва да са запознати с програмите за рехабилитация и други ресурси, които могат да бъдат предложени на родителя, който проявява насилие.

302 Пак там, стр. 499, 450.

303 Пак там.

304 За допълнителни препратки относно това становище, вж. пак там, стр. 452.

305 За допълнителни препратки относно това становище, вж. пак там.

306 За допълнителни препратки относно това становище, вж. пак там, стр. 451.

307 Вж. например Доклада относно пилотната схема за медиация на „reunite“ от 2006 г. (цитиран по-горе в бележка под линия 97), стр. 53.

308 Вж. с допълнителни препратки, N. ver Steegh (цитиран по-горе в бележка под линия 8), стр. 665.

309 Вж. с допълнителни препратки, пак там.

310 J. Alanen (цитиран по-горе в бележка под линия 299), стр. 69, бележка 69.

- 266 Различните становища също са отразени в законодателството. При някои правни системи законоустановените разпоредби изрично забраняват използването на медиация при семейноправни спорове, свързани с деца, когато има доказателства, че домашното насилие се е превърнало в „обичайна практика“, или предвиждат възможност за прибягване до медиация в такива случаи само при определени условия.³¹¹
- 267 Следва да се подчертае, че домашното насилие само по себе си често представлява сериозно правонарушение и разбира се не е предмет на медиацията; при медиацията се разглеждат въпроси като правото на упражняване на родителските права и правото на лични отношения с детето, условия за издръжка и други семейни организационни въпроси.³¹²

10.1 Домашното насилие при производството за връщане съгласно Хагската конвенция

- 268 Преди да се разгледа въпросът за медиацията при случаите на отвлечение на деца, свързани с обвинения в домашно насилие, е важно да се отбележат някои факти относно обвиненията в домашно насилие при производството за връщане съгласно Хагската конвенция по принцип.
- 269 При отвлечение на дете централните органи са длъжни „да предотвратят настъпването на по-нататъшни опасности за детето или вреди за заинтересованите страни, като определят или способстват за определяне на привременни мерки“ в съответствие с член 7, параграф 2, буква б) от Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. Следователно, ако съществува опасност отвеждащият родител да нарани детето, централният орган би могъл в зависимост от правомощията, дадени му от съответната договаряща държава, да вземе привременни мерки или да нареди на компетентния орган да вземе такива мерки. Тази разпоредба се прилага съвместно с член 11 от Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г., която в случаи на неотложност предоставя на органите на договарящата държава, където се намира детето, компетентност за предприемане на охранителни мерки.
- 270 В повечето от случаите обаче обвиненията в домашно насилие са отправени не срещу отвеждащия родител, а срещу оставения родител.³¹³ Непосредственият риск за безопасността на отвеждащия родител и/или детето трябва да бъде отстранен от органите в замолената държава в съответствие с процесуалното право на тази държава. Например мерки могат да бъдат предприети от централния орган и/или от съда, за да се избегне разкриване на другия родител на местонахождението на жертвата на домашно насилие или за да се гарантира по друг начин, че между страните няма да се осъществи среща без придружители.³¹⁴
- 271 В хода на производството за връщане съгласно Хагската конвенция обвиненията в домашно насилие имат роля при вземане на решение дали може да бъде нареден отказ за връщане на детето в съответствие с член 13, параграф 1, буква б) от Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. Съгласно този член съдебният или административният орган на замолената държава не е задължен да разпорежи връщането на детето, ако бъде установено, 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“. Причината за такава опасност може да бъде не само малтретирането на детето, но също така и домашното насилие над отвеждащия родителя, което косвено засяга детето. Изключенията от член 13 в съответствие с целите на Конвенцията от 1980 г. обаче се тълкуват ограничително.³¹⁵ Дали условията за изключението в случай на сериозна опасност ще бъдат изпълнени при случай на твърдения за домашно насилие, ще зависят освен от обстоятелствата на индивидуалния случай и от способността за организиране

311 Вж. също Н. Юйсе (цитиран по-горе в бележка под линия 228), стр. 459 и следв.

312 J. Alanen (цитиран по-горе в бележка под линия 299), стр. 87-88, бележка 151.

313 Член 7, параграф 2, буква б) от Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца е формулиран предимно с оглед избягване на друго прехвърляне на детето. Вж. E. Pérez-Vera, Обяснителен доклад относно Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. (цитиран по-горе в бележка под линия 93), параграф. 91.

314 Вж. също параграф 277 по-долу.

315 Вж. E. Pérez-Vera (нак там), стр. 434, параграф 34; вж. също Заключениеята и препоръките на четвъртото заседание на Специалната комисия (цитирани по-горе в бележка под линия 34), Препоръка № 4.3, стр. 12, и Заключениеята и препоръките на петото заседание на Специалната комисия (*id.*), № 1.4.2, стр.8.

на охранителни мерки, които да осигурят безопасното връщане³¹⁶ на детето и евентуално на отвеждащия родител в държавата на обичайното му местопребиваване.

272 Въпреки че в Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. се разглежда връщането на детето, безопасното връщане на отвеждащия родител често ще бъде проблем за съда, сезиран с производството за връщане съгласно Хагската конвенция, по-специално когато отвеждащият родител упражнява самостоятелно родителските права над детето. Уреждането на безопасното връщане на отвеждащия родител може да бъде необходимо условие за разпореждане връщането на детето, ако разделянето на родителя и детето поради невъзможността на отвеждащия родител да се върне, би изложило детето на сериозна опасност от нараняване. Вж. по-горе раздел 2.9 относно наказателното производство като препятствие пред връщането на отвеждащия родител.

273 Когато се установи, че връщането би изложило детето на сериозна опасност от психическо или физическо увреждане или по всякакъв друг начин би го поставило в неблагоприятна ситуация, съдът, сезиран с искането за връщане, не е задължен да разпорежи връщането на детето.³¹⁷ Решение за отказ за връщане в повечето случаи ще доведе до прехвърляне на компетентността³¹⁸ относно въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права, на държавата, където е новото обичайно местопребиваване на детето.³¹⁹

274 Разглеждането на обвинения в домашно насилие при производството за връщане съгласно Хагската конвенция е много чувствителен въпрос и не може да бъде обобщен, особено поради различните аспекти на случаите, които се предполага, че са свързани с домашно насилие. Шестото заседание на Специалната комисия за практическото действие на конвенциите от 1980 г. и 1996 г. подчерта независимостта на съда, сезиран с производството за връщане, относно „оценката на доказателствата и определяне на изключението при сериозна опасност от увреждане (член 13, параграф 1, буква б)), включително твърденията за домашно насилие, (...), като надлежно отчете целта на Конвенцията от 1980 г. за осигуряване на бързо и безопасно връщане на детето“.³²⁰ В същото време Специалната комисия предложи мерки за насърчаване на по-голяма последователност при тълкуването и прилагането на член 13, параграф 1, буква б).³²¹ Вследствие на това предложение Съветът реши през април 2012 г. „да създаде работна група, съставена от широк кръг от експерти, включително съдии, централни органи и интердисциплинарни експерти, за разработване на Ръководство за добри практики относно тълкуването и прилагането на член 13, параграф 1, буква б) от Хагската конвенция относно

316 Мерките за осигуряване на безопасното връщане могат да включват „огледални“ решения, решение за сигурно убежище или други охранителни мерки. Вж. също Ръководството за добри практики в областта на изпълнението (цитирано по-горе в бележка под линия 23), глава 9, стр. 35 и следв.; вж. също J.D. Garbolino, *Handling Hague Convention Cases in U.S. Courts* („Разглеждане на дела в обхвата на Хагската конвенция в съдилищата на САЩ“) (3-то издание), Невада, 2000 г., стр. 79 и следв.

317 Регламент „Брюксел IIa“, който се прилага съвместно с Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., съдържа допълнително правило в член 11, параграф 4 съгласно което „съдът не може да откаже връщането на дете въз основа на член 13б от Хагската конвенция от 1980 г., ако се установи, че са направени адекватни уговорки, осигуряващи защитата на детето след неговото завръщане“.

318 Относно въпроси, свързани с компетентността, вж. глава 13 по-долу; вж. също глава 13 от Практическия наръчник относно Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (цитиран по-горе в бележка под линия 223) относно промяната на компетентността в съответствие с член 7 от Конвенцията от 1996 г.

319 Съгласно член 11, параграф 8 от Регламент „Брюксел IIa“ може да се наложи детето да бъде върнато въпреки решението за отказ за връщане в случай на „всяко последващо решение (което разпорежда) връщането на детето, издадено от съда, който е компетентен, по смисъла на настоящия регламент“.

320 Вж. Заключениеята и препоръките, приети по Част II на шестото заседание на Специалната комисия за практическото действие на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (25—31 януари 2012 г. (публикувани на адрес < www.hcch.net > в раздел „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), Препоръка № 80.

321 Пак там, препоръки № 81 и 82:

„81. Специалната комисия препоръчва предприемането на допълнителни дейности за насърчаване на последователността при тълкуването и прилагането на член 13, параграф 1, буква б), включително, но не само, относно твърдения за домашно и семейно насилие. 82. Специалната комисия препоръчва Съветът по общите въпроси и политика да разреши създаването на работна група, съставена от съдии, централни органи и интердисциплинарни експерти за разработване на ръководство за добри практики относно тълкуването и прилагането на член 13, параграф 1, буква б), което да съдържа раздел с насоки, специално предназначени за съдебните органи, като се вземат под внимание заключенията и препоръките от миналите заседания на Специалната комисия и ръководствата за добри практики“.

международното отвлечане на деца от 1980 г., което да съдържа раздел с насоки, специално предназначени за съдебните органи“.³²²

10.2 Гаранции при медиацията/Защита на уязвимата страна

- Използването на медиация в случаи, когато следва внимателно да бъде разгледан въпрос, свързан с домашното насилие. Необходимо е адекватното обучение, когато се оценява пригодността за медиация на даден случай.
- Медиацията не трябва да излага на опасност живота или безопасността на хората, особено тези, които са жертва на домашно насилие, членове на семейството или медиатора. Изборът между пряка и непряка медиация, на мястото за провеждане на медиация и на модела и метода на медиация трябва да бъдат адаптирани към обстоятелствата на конкретния случай.
- Когато медиацията се счита за подходяща в случай, който включва въпрос, свързан с домашно насилие, е необходимо тя да бъде проведена от опитни медиатори, специално обучени да посредничат при такива обстоятелства.

- 275 Следва внимателно да бъде преценено дали медиацията е подходяща за случай на международно отвлечане на дете, при който срещу единия родител са повдигнати обвинения за домашно насилие. Лицето, което оценява дали случаят е пригоден за медиация, трябва да бъде надлежно обучен.³²³ Дори когато няма повдигнати обвинения за домашно насилие, при оценката на пригодността за медиация на случая следва да се има предвид, че въпреки това случаят може да е свързан с домашно насилие.
- 276 Следните фактори могат да бъдат особено важни, когато се оценява пригодността на конкретен случай за наличната услуга по медиация:³²⁴ сериозността и честотата на домашното насилие;³²⁵ обектът на домашното насилие; характерът на насилието;³²⁶ физическото и психичното здраве на страните;³²⁷ възможната реакция на основния извършител;³²⁸ предлагането на медиация, която е специално предназначена за случаи на домашно насилие; как услугата по медиация може да разреши проблеми, свързани с безопасността; дали страните имат представители.³²⁹ Следва да се подчертае, че ако в хода на първоначалната проверка или по-късно в процеса на медиация медиаторът узнае за обстоятелства, които загатват за престъпно деяние (например сексуално малтретиране на дете), при много юрисдикции той ще бъде длъжен да докладва на органите, например на полицията и агенциите за закрила на детето. Това задължение може да съществува въпреки принципа за поверителност на медиацията.³³⁰
- 277 Медиацията не трябва да излага на опасност живота или сигурността на хората, особено тези, които са жертва на домашно насилие, членове на семейството или медиатора. Лична среща, било то в хода на медиацията или като предварителна среща, следва да се организира единствено когато безопасността може да бъде гарантирана. В зависимост от обстоятелствата на случая може да е необходимо съдействие на държавни органи.³³¹ В други случаи може да е

322 Вж. Заключениеята и препоръките, приети от Съвета от 2012 г. (цитирани по-горе в бележка под линия 39), Препоръка № 6.

323 По отношение на значението на извършването на процедури за проверка от компетентни лица, вж. L. Parkinson, „Family Mediation – Appropriate Dispute Resolution in a new family justice system“ („Семейна медиация — подходящо разрешаване на спорове в една нова семейноправна система“), 2-ро издание, Family Law (Семейно право), 2011 г., глава 3, стр. 76 и следв.

324 Вж. също член 48 от Конвенцията на Съвета на Европа относно предотвратяването и борбата с насилието срещу жените и домашното насилие от 11 май 2011 г., публикувана на адрес < <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm> > (последна справка на 16 юни 2012 г.), съгласно който държавите са задължени

„да предприемат необходимите законодателни или други мерки за забрана на задължителните алтернативни способи за разрешаване на спорове, включително медиация и помирение, във връзка с всички прояви на насилие, обхванати от тази конвенция“.

325 Вж. с допълнителни препратки, N. ver Steegh (цитиран по-горе в бележка под линия 8), стр. 665.

326 Пак там.

327 Пак там.

328 Пак там.

329 Пак там.

330 Относно изключенията от принципа за поверителността, вж. параграф 211 по-горе.

331 Колкото по-утежняващи са обстоятелствата, толкова по-малка е вероятността случаят да бъде пригоден за медиация.

достатъчно да се избегне опасността от среща на страните без придружители. В такива случаи например трябва да се отстрани възможността за случайна среща на страните по пътя към мястото за провеждане на медиацията; поради това следва да се уреди отделното пристигане и заминаване на страните.³³² Допълнителните мерки могат да включват бутон за спешна помощ в помещението, в което ще се проведе сесията по медиация. По време на сесията по медиация страните не трябва в нито един момент да бъдат оставяни сами. В тази връзка използването на съвместна медиация може да бъде особено полезно. В присъствието на двама опитни медиатори жертвата ще се чувства спокойна и това може да спомогне за намаляване на напрежението. Също така по този начин се гарантира, че в случай, че се наложи единият медиатор да напусне сесията поради някаква причина, при страните ще остане един опитен медиатор. Когато е целесъобразно, може да се обмисли и присъствието на други лица като адвокат или лице, предоставящо подкрепа.³³³

- 278 Когато наличната служба по медиация не е в състояние да отстрани рисковете за безопасността, свързани с лична среща, или ако такава среща се окаже неподходяща поради други причини, може да се обмисли използването на непряка медиация чрез отделни срещи между медиатора с всяка страна (т.нар. междупарламентарни срещи) или използването на съвременни технологии като видеовръзка или комуникации по интернет.
- 279 След като бъдат осигурени гаранции срещу опасността от увреждане при медиацията, трябва да се вземат мерки за гарантиране, че медиацията няма да бъде засегната вследствие на разлики в силата на позициите на страните при воденето на преговори.³³⁴ Медиацията трябва да бъде проведена от опитни и специално обучени медиатори; медиаторите трябва да адаптират процеса на медиация към предизвикателствата на всеки индивидуален случай. Трябва надлежно да се разгледат въпросите относно безопасността, свързани с прилагането на по-късен етап на постигнатото чрез медиация споразумение.
- 280 По принцип тясното сътрудничество със съдебните и административните органи допринася за избягване на рисковете за безопасността.³³⁵
- 281 Медиаторите следва по принцип да обърнат внимание и да могат да разпознаят³³⁶ признаците на домашно насилие и/или опасностите от бъдещо нараняване, включително когато не са отправени обвинения от едната от страните, и те трябва да бъдат подготвени да предприемат нужните предпазни мерки и действия.³³⁷

10.3 Информация относно охранителните мерки

→ Следва да бъде предоставена информация относно възможните охранителни мерки за родителя и детето в съответните юрисдикции.

332 Вж. също L. Parkinson (*loc. cit.* бележка 323).

333 Вж., с допълнителни препратки, N. ver Steegh (*цитирано по-горе в бележка под линия 8*), стр. 666.

334 Вж. също Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиация (*вж. бележка под линия 52 по-горе*), III (Процес на медиация):

„Държавите следва да гарантират, че има подходящи механизми, които да дадат възможност за провеждане на процеса на медиация съгласно следните принципи: (...)

ix. медиаторът следва да обърне специално внимание на това дали е имало прояви на насилие в миналото или дали може да има такива в бъдеще между страните и на ефекта, който това може да има върху силата на позициите на страните при воденето на преговори, и следва да обмисли дали при тези обстоятелства процесът на медиация е подходящ“.

335 Вж. раздел 19, параграф 4, букви ж) и з) от профилиите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (*вж. бележка под линия 121 по-горе*) за информация относно осигуряването на определени специфични гаранции.

336 Относно различните видове насилие и малтретиране, които посредникът следва да може да разпознае и да различи, вж. L. Parkinson (*loc. cit.* бележка 323).

337 Вж. също Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиация (*вж. бележка под линия 52 по-горе*), III (Процес на медиация):

„Държавите следва да гарантират, че има подходящи механизми, които да дадат възможност за провеждане на процеса на медиация съгласно следните принципи: (...)

ix. медиаторът следва да обърне специално внимание на това дали е имало прояви на насилие в миналото или дали може да има такива в бъдеще между страните и на ефекта, който това може да има върху влиянието при договаряне на страните, и следва да обмисли дали при тези обстоятелства процесът на медиация е подходящ“.

- 282 Информация относно възможните охранителни мерки, които могат да бъдат предприети за родителя и детето в държавата, в която е пребивавало детето преди отвлечането, както и в държавата, в която е отвлечено детето, следва да се предостави с цел информиране на участниците в дискусиата по време на сесията по медиация. Предоставянето на тази информация би могло да бъде улеснено от централния орган или централното звено за контакт за международна семейна медиация.³³⁸ Също така профилите на държавите съгласно Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. могат да бъдат полезен източник на информация относно наличните охранителни мерки.³³⁹

11 Разпоредбите на постигнатото чрез медиация споразумение — проверка на фактическата ситуация

→ **Условията на постигнатото чрез медиация споразумение трябва да бъдат реалистично определени и в тях да се вземат под внимание всички свързани практически въпроси, особено уреждането на контакти и посещения.**

- 283 След като предстои да бъде постигнато взаимно приемливо решение, медиаторът трябва да помогне на страните да определят подробностите на своето споразумение. Медиаторът в много случаи ще бъде този, който изготвя реалното „споразумение“ или „меморандума за разбирателство“ в съответствие с желанията на страните.³⁴⁰
- 284 Както беше посочено по-горе в глава 5 („Приложно поле на медиацията“), споразуменията, постигнати по пътя на медиацията, при случаи на международно отвлечане на деца могат да включват следните точки: споразумение за връщането или за отказ за връщане на детето, като в последния случай споразумение за това къде ще бъде новото местопребиваване на детето; с кого ще живее детето; въпросът за родителските отговорности и тяхното упражняване. Също така в споразумението могат да бъдат разгледани определени финансови въпроси като пътни разходи, но също в определени случаи и въпроси, свързани с издръжката на детето и съпругата.
- 285 Важно е постигнатото чрез медиация споразумение да бъде изготвено в съответствие с приложимото рамково законодателство, за да може то да получи правна сила в двете (всички) съответни правни системи. В тази връзка, въпреки че ролята на медиатора определено не е да предоставя правни консултации, той може да запознае страните със съответната национална или международна правна рамка. Във всеки случай медиаторът следва да обърне внимание на страните, че е важно те да се консултират със своите специализирани законни представители в тази връзка или по друг начин да получат специализирани правни консултации относно правното положение в техния случай.
- 286 След като споразумението бъде изготвено, може да е препоръчително да се даде „известно време за размисъл (...) преди да бъде подписано“.³⁴¹ Това време също така следва да се използва за извършване на необходимите съдебни проучвания.³⁴²
- 287 Постигнатото чрез медиация споразумение трябва да бъде реалистично и с възможно най-големи подробности относно задълженията и правата, които то определя. Това е важно не само за безпроблемното прилагане на споразумението, но също така и за да може споразумението да получи изпълнителна сила (вж. също глава 12). Например, ако родителите се споразумеят относно връщането на детето, трябва да бъдат обсъдени редът и условията на връщането, включително въпросът относно пътните разходи и с кого ще пътува детето и къде ще отседне непосредствено след връщането.³⁴³ Когато родителите ще пребивават в различни държави,

338 Относно ролята на централните звена за контакт за международна семейна медиация при улесняване на предоставянето на информация вж. раздел 4.1 по-горе.

339 Вж. раздел 11.2 от профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе).

340 Вж. К.К. Kovach (цитирано по-горе в бележка под линия 110), стр. 205.

341 Вж. Препоръка № Rec (2002)10 на Съвета на Европа относно медиацията по гражданскоправни въпроси (вж. бележка под линия 53 по-горе), принцип VI (Споразумения, постигнати чрез медиация):

„16. За да се определи предметът, обхватът и заключенията на споразумението, обикновено следва да бъде изготвен писмен документ в края на всяка процедура по медиация. Страните следва да имат известно време за размисъл, договорено от страните, след като документът бъде изготвен, но преди да бъде подписан“.

342 Вж. глава 12 по-долу относно придаването на задължителен характер и изпълнителна сила на споразумението.

343 Относно подробностите, които следва да бъдат включени в нареждане за връщане, вж. глава 4 от Ръководството за добри практики в областта на изпълнението (цитирано по-горе в бележка под линия 23), стр. 21 и след.

трансграничното упражняване на родителските отговорности трябва да бъде регулирано по реалистичен начин.³⁴⁴ Когато се изготвят споразумения за трансграничен контакт например следва да бъдат включени конкретни дати и периоди, за да бъдат взети предвид училищните ваканции и др. Пътните разходи също трябва да бъдат разгледани. Важно е да се отстранят, доколкото е възможно, всеки възможен източник на недоразумения и практически препятствия при използването на споразумението за контакт. В случай например, когато оставен родител се съгласи детето да остане с отвеждащия родител в държавата, в която е отведено детето, при условие че неговите права на контакт с детето са достатъчно гарантирани, родителите могат да се договорят, че отвеждащият родител ще заплати самолетните билети, за да може детето да прекарва летните ваканции в държавата на предишното местопребиваване с оставения родител. Бъдещите финансови възможности следва да бъдат разгледани и с оглед избягване на затруднения в последния момент със закупуването на билетите, родителите биха могли например да се договорят определена парична сума да бъде депозирана преди пътуването, за да може оставеният родител да уреди пътуването.³⁴⁵

288 Необходимо е внимание по отношение на условията, които надхвърлят сферата на влияние на страните. Например споразумението следва да не възлага на едната от страните задачата за оттегляне на наказателното производство, ако в съответната правна система наказателното производство, след като веднъж е започнато, може да бъде прекратено от прокурора или съда.³⁴⁶

12 Придаване на задължителен характер и изпълнителна сила на споразумението

- Условията на постигнатото чрез медиация споразумение трябва да бъдат формулирани по такъв начин, че споразумението да може да получи правна и изпълнителна сила в съответните правни системи.
- Силно се препоръчва преди споразумението да бъде финализирано да бъде дадено известно време за размисъл на страните, за да могат те да получат специализирани правни консултации относно пълните правни последствия и относно това дали съдържанието на тяхното „временно споразумение“ отговаря на приложимото право в съответните различни правни системи.
- Мерките, които са необходими, за да получи споразумението правна сила и да стане изпълнимо в съответните юрисдикции, следва да бъдат предприети с необходимата бързина и преди споразумението да бъде приложено.
- Достъпът до информация относно съответните процедури във въпросните юрисдикции следва да бъде улеснен от централните органи или централните звена за контакт за международна семейна медиация.
- Може да е необходимо сътрудничество между административните/съдебните органи с цел улесняване на изпълнението на споразумението във всички съответни държави.
- Съдилищата се насърчават да използват национални, регионални³⁴⁷ и международни съдебни мрежи като Международната Хагска мрежа на съдиите и да искат съдействие от централните органи, когато това е необходимо.³⁴⁸
- Държавите следва при необходимост да проучат дали е желателно да бъдат въведени регулаторни или законодателни разпоредби за улесняване на процедурите за придаване на изпълнителна сила на споразуменията, постигнати по пътя на медиацията.

344 Вж. Принципи за изграждането на структури за медиация в приложение 1 по-долу, част Б.3.

345 Вж. също Ръководството за добри практики в областта на трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 16).

346 Относно специалното предизвикателство на наказателното производство, вж. раздел 2.8 по-горе.

347 Пример за регионална мрежа е Европейската съдебна мрежа по гражданскоправни и търговскоправни въпроси, за допълнителна информация, вж. < http://ec.europa.eu/civiljustice/index_bg.htm > (последна справка на 16 юни 2012 г.).

348 Вж. също Ръководството за добри практики в областта на изпълнението (цитирано по-горе в бележка под линия 23), принцип 8.2.

- 289 За да може то да служи като основа за устойчиво разрешаване на спора, взаимно приемливото решение, постигнато при медиацията, следва да отговаря на условията, които се изискват, за да може то да придобие правна сила в съответните държави, и то трябва да получи задължителен характер и изпълнителна сила в тези държави преди да се пристъпи към практическото му прилагане. Изпълняемостта в двете (всички) съответни правни системи е особено важна, когато взаимно приемливото решение включва трансгранично упражняване на родителската отговорност. Въпросното дете трябва да бъде защитено срещу евентуално повторно отвлечане в бъдеще или от всяко друго нараняване, причинено поради неспазването на споразумението от единия от родителите. В същото време, след като родителите се договорят, връщането на детето трябва да бъде осъществено възможно най-бързо, за да се избегне всяко допълнително объркване или отчуждаване за детето.
- 290 Като начало решението, което е постигнато при медиацията, следва да бъде документирано в писмен вид и подписано от двете страни. В зависимост от въпросите, разгледани в споразумението между страните, и в зависимост от приложимото право, дадено споразумение може да представлява правно обвързващ договор между страните от момента на неговото сключване. Много правни системи обаче ограничават независимостта на дадена страна в семейното право до определена степен, особено когато става дума за родителска отговорност.³⁴⁹ В тази връзка много държави считат, че правата и благосъстоянието на съответното дете трябва да бъдат гарантирани чрез участието на съдебни или административни органи. Споразуменията относно упражняването на родителските отговорности, които въпреки това се насърчават от повечето от тези системи, могат например да се нуждаят от съдебно одобрение, което удостоверява, че те са съобразени с „висшия интерес на детето“, за да получат правна сила.³⁵⁰
- 291 Също така може да има ограничения на независимостта на страните във връзка с други семейноправни въпроси, като например издръжката на детето. Някои правни системи например ограничават възможността на родителите да се договорят за задължения, които не са свързани с издръжката на детето, и които следват от приложимото право.
- 292 Трябва също така да се отбележи, че може да възникне ситуация, при която някои от различните въпроси, обхванати в споразумението, постигнато по пътя на медиацията, могат да бъдат решавани свободно от страните, а други не, и съгласно приложимото право, споразумението става задължително незабавно за страните във връзка с тези въпроси, за които не се изисква одобрение, а по отношение на другите, споразумението зависи от одобрението на съда.³⁵¹ Може да възникне неприятна ситуация, ако не бъде получено (или не може да бъде получено) одобрението на съда за останалата част на споразумението, тъй като страните обикновено се споразумяват за цял „пакет“ и споразумение, което е частично обвързващо, може да облагодетелства едната от страните.³⁵²
- 293 Тъй като правното положение при семейноправни спорове с международен елемент често е сложно, силно се препоръчва преди постигнатото чрез медиация споразумение да бъде финализирано, да бъде дадена известна „почивка“ на страните, за да могат те да получат специализирани правни консултации относно пълните правни последствия от това, за което предстои да се договорят, и относно това дали съдържанието на тяхното „временно споразумение“ отговаря на приложимото за тези въпроси законодателство в различните съответни правни системи. Може да се окаже, че единият от родителите не е наясно, че той се съгласява да се откаже от някои права или че споразумението или практическото му прилагане могат да доведат до (дългосрочна) промяна на компетентността и на законодателството, което е приложимо спрямо определени въпроси. Например, когато оставен родител се съгласява

349 Вж. Проучване за осъществимост относно трансграничната семейна медиация (*цитирано по-горе в бележка под линия 13*), параграф 5.4, стр. 23.

350 Например **Франция**, вж. членове 376 и 373-2-7 от Гражданския кодекс или **Германия**, вж. член 156, параграф 2, FamFG (*вж. бележка под линия 227 по-горе*); вж. също отговорите на Въпросник II на работната група относно медиацията в контекста на Процеса от Малта (*вж. бележка под линия 42 по-горе*); вж. също M. Lloyd, „The Status of mediated agreements and their implementation“ („Статутът на споразуменията, постигнати по пътя на медиацията, и тяхното прилагане“), в *Family mediation in Europe – proceedings* („Семейна медиация в Европа — съдебни производства“), Четвърта европейска конференция по семейно право, Palais de l'Europe, Страсбург, 1–2 октомври 1998 г., Издание на Съвета на Европа, април 2000 г., стр. 87–96.

351 Вж. също параграф 41 по-горе.

352 Разбира се проблеми ще възникнат единствено когато облагодетелстваната страна предяви своите права извън частичното споразумение и много правни системи биха коригирали такава ситуация, но ще бъде необходимо съдебно производство.

с преместването на детето и на отвеждащия родител, това рано или късно ще доведе до промяна в „обичайното местопребиваване“ на детето,³⁵³ което може да доведе до промяна на компетентността и на приложимото право по редица въпроси, свързани с детето.³⁵⁴

- 294 Ако валидността на цялото споразумение или част от него зависи от одобрението на съда, в условията на споразумението следва да бъде посочено, че то влиза в сила единствено при получаване на одобрение от съда. В тези случаи може да е препоръчително резултатът от медиацията да бъде определен като „временно споразумение“ и това да бъде отразено в заглавието и формулировката на документа, който описва взаимно приемливото решение. В някои правни системи медиаторът определя непосредствения резултат от медиацията като „меморандум за разбирателство“ вместо като „споразумение“, за да избегне всяко предположение, че споразумението има задължителен характер на този етап.
- 295 Следва да се подчертае, че не всяко споразумение, което е задължително за страните в една правна система, автоматично придобива изпълнителен характер в тази правна система. В правните системи, в които споразуменията, свързани с родителска отговорност, се нуждаят от утвърждаване (одобрение) от страна на съдебни или административни органи, за да придобият задължителен характер, актът, с който се дава одобрението (например включването на разпоредбите на споразумението в съдебно решение) често ще бъде в същото време актът, който придава на споразумението изпълнителна сила в съответната правна система.³⁵⁵ От друга страна споразумение между родители, което при сключването си придобива задължителен характер в дадена правна система, може да изисква нотариална заверка или одобрение от съд, за да стане изпълнимо, освен ако законите на тази държава не разпореждат друго. За формалностите, които се изискват, за да се придаде на постигнатите чрез медиация споразумения изпълнителна сила от договарящите държави по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. могат да служат като полезен източник на информация.³⁵⁶
- 296 Относно придаването на споразумение, което е получило изпълнителна сила (по силата на съдебно решение или по друг начин) в една правна система (държава А), на задължителен характер и изпълнителна сила в съответната друга правна система (държава Б), обикновено има два начина, по които това може да бъде постигнато:

(1) Признаване и изпълнение в държава Б:

Съдебно решение, получено в държава А, с което се одобрява споразумението, може да бъде признато в държава Б, понеже международен, регионален или двустранен инструмент предвижда такова признаване или понеже решение на чуждестранен съд може да бъде признато по друг начин в тази правна система в съответствие със законодателството на държава Б. Когато става дума за изпълнение на взаимно приемливото решение, може да е необходимо допълнително обявяване на екзекватура или регистрация в държава Б. Проблеми могат да възникнат при сценария, когато съдилищата на държава Б считат, че съдилищата на държава А нямат международна компетентност да постановят решение по предмета на производството (за допълнителна информация относно предизвикателствата, свързани с компетентността при международното отвлечане на деца, вж. глава 13). Като

353 При условие че обичайното местопребиваване на детето вече не е променено; за допълнителни подробности относно значението на „обичайно местопребиваване“, вж. P. McEavey, INCADAT-Case Law Analysis Commentary: Aims and Scope of the Convention – Habitual Residence („Коментари към анализа на съдебната практика, събрана в базата данни INCADAT: цели и приложно поле на конвенцията — обичайно местопребиваване“), публикувани на адрес < www.incadat.com > в раздел „Case Law Analysis“ („Анализ на съдебната практика“).

354 Вж. глава 13 по-долу.

355 Данните ще зависят от съответното процесуално право.

356 Вж. раздел 19.5 б) от профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе). В някои държави съществува повече от една възможност. Следните държави са посочили, че се изисква одобрение от съда, за да придобие споразумението изпълнителна сила: **Аржентина, Австралия, Белгия, Бразилия, Буркина Фасо, Канада (Манитоба, Нова Скотия), Китай (САР Хонг Конг), Коста Рика, Чешката република, Дания, Естония, Финландия** (от Комисията по социална защита), **Франция, Гърция, Хондурас, Унгария** (от Органа по настояничество), **Ирландия, Израел, Латвия, Литва, Мавритания, Мексико, Норвегия, Парагвай, Полша, Румъния, Словения, Испания, Швеция** (от Комисията по социална защита), **Швейцария, Обединеното кралство (Англия и Уелс, Северна Ирландия), Съединените американски щати и Венецуела**; нотариална заверка е възможност в: **Белгия, Буркина Фасо, Дания, Естония, Унгария, Румъния, Словения**, а регистрацията в съда е възможност в: **Австралия, Буркина Фасо, Канада (Британска Колумбия, Нова Скотия, Саскачеван), Естония, Гърция, Хондурас** (профили на държавите — актуални към юни 2012 г.).

друг вариант, възможно е между държава А и държава Б да се прилагат правила, които позволяват на държава Б да признае споразумение, което има изпълнителна сила в държава А, без то да бъде одобрено със съдебно решение.³⁵⁷

(2) Отнасяне на споразумението до държава Б и предприемане на необходимите мерки за придаване на споразумението на задължителен характер и изпълнителна сила в държава Б: Страните биха могли да се обърнат към органите на държава Б относно своето споразумение с искане то да придобие задължителен характер и изпълнителна сила съгласно националните процедури на държава Б. Това означава, че след това те ще процедират независимо от правния статут, който има (е получило) тяхното споразумение в държава А. Могат да възникнат проблеми относно това решение поради въпроси, свързани с компетентността. Например органите в държава Б могат да считат, че те нямат (международна) компетентност да преобразуват споразумението в съдебно решение или да вземат други необходими мерки, за да придобие споразумението задължителен характер, понеже те считат, че органите на държава А имат изключителната компетентност да разглеждат предмета/предметите на споразумението.

- 297 Идеалната ситуация е тази, при която международен, регионален³⁵⁸ или двустранен инструмент предвижда опростено признаване и изпълнение на съдебните решения от една държава в друга. Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. е такъв инструмент. Съгласно Конвенцията от 1996 г. съдебно решение, с което се одобрява споразумение относно правото на упражняване на родителски права или правото на контакт в една договаряща държава, представлява „мярка на защита“ и като такава ще бъде признато по силата на закона и ще бъде изпълняемо във всички договарящи държави. Това означава, „че няма да е необходимо да се прибегва до производство, за да се получи (...) признаване“³⁵⁹ в другите договарящи държави. Когато става дума за реалното изпълнение на мярката обаче е необходимо обявяване на екзекватура или регистрация (член 26, параграф 1). Конвенцията от 1996 г. задължава договарящите държави да приложат „проста и бърза процедура“ в тази връзка (член 26, параграф 2, подчертаването е добавено). Обявяването на екзекватура или регистрация може да бъде отказано само по една от ограничените причини за непризнаване, изложени в член 23, параграф 2. Причините за отказ са например, че „мярката е била предприета от орган, чиято компетентност не се е базирала на едно от основанията, посочени“ в Конвенцията от 1996 г. и че „мярката е била взета, освен в спешен случай, в контекста на съдебен или административен процес, без на детето да е била предоставена възможност да бъде изслушано, в нарушение с основните принципи на замолената държава“.
- 298 Възможните съмнения относно основанията за непризнаване могат да бъдат отстранени на ранен етап чрез използване на процедурата за „предварително признаване“, посочена в член 24 от Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. Съгласно този член „всяко заинтересовано лице може да подаде молба до компетентните органи на договаряща държава да се произнесат относно признаване или непризнаване на мярка, предприета от друга договаряща държава“. (Вж. Практическият наръчник за допълнителни подробности относно Конвенцията от 1996 г.³⁶⁰)
- 299 Следва да се подчертае, че при случаите на отвлечение на деца ситуацията, свързана с компетентността, е много сложна³⁶¹. Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. се основават на идеята, че при отвлечение на деца органите в държавата, в която е отвлечено детето (замолената държава) трябва да имат компетентност да се произнесат относно връщането на детето,

357 Вж. например член 46 от Регламент „Брюксел IIa“, съгласно който „споразуменията между страните, които са изпълняеми в държавата членка (на Европейския съюз), в която са сключени, се признават и се изпълняват при същите условия като решенията (съгласно регламента)“. Вж. също член 30, член 1 от Хагската конвенция относно издръжката на деца от 2007 г., съгласно който „споразумение за издръжка, сключено в договаряща държава, може да бъде признато и изпълнено като решение (...), при условие че то е изпълнимо като решение в държавата по произход“.

358 Подобно на Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. Регламент „Брюксел IIa“ съдържа правила за опростено признаване и изпълнение на решения във връзка с родителските отговорности. Също така член 46 от Регламент „Брюксел IIa“ предвижда признаването и изпълнението на самите споразумения, при условие че те имат изпълнителна сила в държавата членка, в която са сключени, вж. бележка 357 по-горе.

359 Вж. P. Lagarde, Обяснителен доклад относно Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (*цитиран по-горе в бележка под линия 80*), стр. 585, параграф 119.

360 *Цитирано по-горе в бележка под линия 223.*

361 За допълнителна информация вж. глава 13.

- но не и да разглеждат правото на упражняване на родителски права³⁶². Съдът, сезиран с производството за връщане съгласно Хагската конвенция в замолената държава, следователно ще има затруднения при преобразуването на споразумението, постигнато по пътя на медиацията, в съдебно решение, ако това споразумение също обхваща освен въпроса за връщането и въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права или други въпроси, за които съдът, сезиран с производството по връщане съгласно Хагската конвенция, няма (международна) компетентност (за допълнителни подробности относно специалната ситуация, свързана с компетентността при международно отвлечение на деца, вж. глава 13).
- 300 Допълнително усложнение при ситуацията, свързана с компетентността, може да възникне в резултат на включването на допълнителни въпроси в споразумението, като например издръжка на съпругата и детето. Поради това включването на различни органи, по възможност в различни държави, може да е необходимо, за да може цялото споразумение да придобие задължителен характер и изпълнителна сила в съответните правни системи. В такива случаи може да се необходими специализирани правни консултации относно стъпките, които трябва да се предприемат, и съответно в кои от съответните държави.
- 301 Достъпът до информация относно това къде може да се потърсят специализирани правни консултации и относно мерките, които се изискват, за да се придаде на споразумението изпълнителна сила в съответните държави, може да се улесни от централния орган или друг орган, изпълняващ функцията на централно звено за контакт по международна семейна медиация в съответните юрисдикции.³⁶³
- 302 Може да е необходимо сътрудничество между административните/съдебните органи на различните съответни държави, за да се осигури изпълняемостта на споразумението в различните юрисдикции.
- 303 Съдилищата следва, доколкото е възможно, да подкрепят устойчивостта на взаимно приемливото решение, като подпомагат страните при техните усилия да придадат на споразумението задължителен характер и изпълнителна сила в различните правни системи. Това може да включва използването на „огледални решения“ или решения за сигурно убежище.³⁶⁴ Също така съдилищата следва, когато това е възможно и целесъобразно, да използват съществуващите съдебни мрежи³⁶⁵ и да търсят съдействието на централните органи. Съдебна мрежа, която е изключително подходяща в тази връзка, е Международната Хагска мрежа на съдиите, която специализира в семейните въпроси, която беше създадена³⁶⁶ за улесняване на комуникациите и сътрудничеството между съдиите на международно равнище

362 Вж. член 16 от Конвенцията от 1980 г. и член 7 от Конвенцията от 1996 г.

363 Вж. Принципите за изграждането на структури за медиация в приложение 1 по-долу, част В (Придаване на задължителен характер на споразуменията, постигнати по пътя на медиацията). Вж. раздел 4.1 по-горе за допълнителна информация относно ролята на централните звена за контакт за международна семейна медиация.

364 Понятието „огледално решение“ означава решение, взето от съдилищата в молящата държава, което е идентично или подобно (*т.е.* „огледално“) на решение, взето в замолената държава. „Решение за сигурно убежище“ е решение, взето от съд в молящата държава често във връзка с молбата на оставения родител с цел гарантиране на условията на връщането. За допълнителни подробности относно използването на огледални решения и решения за сигурно убежище при случаи на международно отвлечение на деца вж. Ръководството за добри практики в областта на изпълнението (*цитирано по-горе в бележка под линия 23*), глава 5 („Насърчаване на доброволно спазване“) и глава 8 („Трансгранично сътрудничество за осигуряване на безопасно връщане“). Вж. за примери също и E. Carl and M. Erb-Klünemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases“ („Включване на медиацията в съдебните производства при трансгранични семейноправни спорове“), в S. Kiesewetter and C.C. Paul (Eds) (*цитирано по-горе в бележка под линия 98*), стр. 59 и следв., на стр. 72; вж. също K. Nehls, „Cross-border family mediation – An innovative approach to a contemporary issue“ („Трансгранична семейна медиация — иновативен подход към съвременни проблеми“, в S. Kiesewetter and C.C. Paul (Eds) (*нак там*), стр. 18 и следв., на стр. 27.

365 Относно използването на преки комуникации между съдии за осигуряване на правно признаване и изпълняемост на споразуменията в случаи на международно отвлечение на деца вж. доклада на двамата немски съдии E. Carl and M. Erb-Klünemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases“ („Включване на медиацията в съдебните производства при трансгранични семейноправни спорове“), в S. Kiesewetter and C.C. Paul (Eds) (*цитирано по-горе в бележка под линия 98*), стр. 59 и следв., стр. 72, 73.

366 Мрежата беше създадена след предложение по време на семинара De Ruwenberg за съдии през 1998 г. относно международната закрила на деца; за повече информация вж. < www.hcch.net >, в раздел „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“). За повече информация относно Международната Хагска мрежа на съдиите и функционирането на преките комуникации между съдии вж. бележка 128 по-горе.

и за оказване на съдействие с цел ефективното действие на международни инструменти в областта на защитата на децата, включително Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г.³⁶⁷ Чрез използването на преки комуникации между съдии съдия, сезиран с производството за връщане съгласно Хагската конвенция, може да е в състояние да координира подкрепата за споразумение между родители, включително по въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права, съвместно със съдия, който е компетентен по въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права в държавата, в която ще бъде върнато детето.³⁶⁸

- 304 Държавите следва да насърчават опростени процедури, чрез които споразуменията, постигнати по пътя на медиацията, могат по искане на страните да бъдат одобрени и/или да им бъде придадена изпълнителна сила от компетентния орган.³⁶⁹ Когато не съществуват такива процедури, държавите следва да проучат дали е желателно да бъдат въведени регулаторни или законодателни разпоредби, които улесняват такива процедури.³⁷⁰

13 Въпроси относно компетентността и приложимото право

- **Въпросите относно компетентността и приложимото право трябва да бъдат взети под внимание при изготвяне на споразумението, постигнато чрез медиация.**
- **Съдебните и административните органи на замолената държава и молещата държава следва да си сътрудничат помежду си, доколкото е възможно, за да се преодолеят трудностите при придаване на задължителен характер и изпълнителна сила в двете държави на споразумение, което по взаимно съгласие урежда спор относно международно отвлечение на дете. Използването на преки комуникации между съдии може да бъде особено полезно в тази връзка.**

367 Вж. Заключениета и препоръките на Съвместната съдебна конференция ЕК-НССН, 15–16 януари 2009 г., публикувани на адрес < www.hcch.net >, в раздел „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“); приети с консенсус от над 140 съдии от над 55 юрисдикции.

368 Вж. например изявлението на **австралийски** експерт по време на шестото заседание на Специалната комисия, „Заключения и препоръки и доклад по Част I на шестото заседание на Специалната комисия за практическото действие на Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (1–10 юни 2011 г.)“, изготвени от постоянното бюро, Предварителен документ № 14 от ноември 2011 г. на вниманието на Специалната комисия от януари 2012 г. за практическото действие на конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (публикувани на адрес < www.hcch.net > в раздел „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“)), параграф 252; вж. също E. Carl and M. Erb-Klünemann (цитирано по-горе в бележка под линия 364), стр. 59 и следв., стр. 72.

369 Относно развитието в Европейския съюз вж. член 6 от Европейската директива относно медиацията (вж. бележка под линия 5 по-горе) съгласно който държавите — членки на Европейския съюз, са призовани „да гарантират възможността страните или една от страните, с изричното съгласие на останалите, да поискат да се придаде изпълнителна сила на съдържанието на постигнато в резултат на медиация писмено споразумение“. Изключенията, посочени в член 6, са случаи, при които „съдържанието на споразумението не противоречи на законодателството на държавата членка, в която е направено искането, или законодателството на същата държава членка не предвижда неговата изпълняемост“.

В член 6 се подчертава, че „(н)икога от разпоредбите в настоящия член не засяга приложимите норми за признаване и изпълнение в друга държава членка на споразумение, на което е придадена изпълнителна сила в съответствие с (този член)“. Относно мерките, взети в държавите — членки на Европейския съюз, за спазване на директивата, вж. Европейския съдебен атлас (вж. бележка под линия 60 по-горе).

370 Вж. също Препоръка № R (98) 1 на Съвета на Европа относно семейната медиация (вж. бележка под линия 52 по-горе), IV (Статут на споразуменията, постигнати по пътя на медиацията):

„Държавите следва да улеснят одобрението от съдебен орган или друг компетентен орган на споразумения, постигнати по пътя на медиацията, когато това бъде поискано от страните, и да предоставят механизми за изпълнението на такива одобрени споразумения в съответствие с националното законодателство“.

- 305 Както беше подчертано в глава 12, вземането под внимание на въпросите относно компетентността и приложимото право е важно при семейноправни спорове с международен елемент, когато става дума за придаване на изпълнителна сила на споразуменията, постигнати чрез медиация, в съответните държави. Напълно е възможно приложното поле на медиацията да трябва да бъде адаптирано, след като тези въпроси бъдат взети под внимание, поради усложнения, които биха възникнали при включването на определени допълнителни въпроси, като например издръжка.³⁷¹
- 306 Относно компетентността при трансгранични семейноправни спорове, въпросът относно международната юрисдикция (например коя държава има юрисдикция) трябва да се разграничи от въпроса за вътрешната юрисдикция (например кой съд или орган е компетентен по определен въпрос в границите на една държава). В многостранните споразумения, съдържащи правила относно компетентността, обикновено се разглежда единствено международната юрисдикция, като регулирането на вътрешната юрисдикция се оставя на отделните държави.
- 307 По отношение на международната юрисдикция при случаи на международно отвлечане на деца особено внимание следва да се обърне на последиците, които могат да възникнат в резултат от комбинирането на двата въпроса, които обикновено се разглеждат в споразумения, постигнати по пътя на медиацията при случаи на международно отвлечане на деца, а именно (1) въпросът за връщането или отказа за връщане на детето и (2) регулирането на родителски права и правото за контакти, които ще бъдат упражнявани след връщането или отказа за връщане. Самото незаконно прехвърляне или задържане създава специална юрисдикционна ситуация при случаите на международно отвлечане на деца, които попадат в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. и/или Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. Съгласно широко използван принцип на международната юрисдикция съдът, където е обичайното местопребиваване на детето, е компетентен да взема дългосрочни решения относно правото на упражняване на родителски права и правото на контакт с детето, както и решения относно трансграничното преместване на семейството. Този принцип е подкрепен от Конвенцията от 1996 г.,³⁷² която се прилага съвместно с Конвенцията от 1980 г., както и съответните регионални инструменти.³⁷³ Принципът е основан на съображението, че съдът на обичайното местопребиваване на детето обикновено е най-подходящият форум за уреждане на въпроса относно правото на упражняване на родителски права, тъй като това е съдът с най-близка връзка с обичайна среда на детето, *т.е.* съдът, който може лесно да оцени условията на живот на детето и е най-подходящ да взема решения с оглед на най-висшия интерес на детето. При случай на отвлечане Конвенцията от 1980 г. защитава интересите на детето, като не позволява на родителя да установи „изкуствени юрисдикционни връзки на международно равнище с цел получаване на (самостоятелни) родителски права над детето“³⁷⁴. В този дух член 16 от Конвенцията от 1980 г. гарантира, че „след получаване на съобщението за незаконно прехвърляне или задържане на детето“ съдилищата в замолената държава не могат да „разглеждат по същество правото на упражняване на родителските права, освен ако се установи, че детето не следва да бъде върнато по силата на тази конвенция или че не е подадена молба в разумен срок след получаване на съобщението“.
- 308 В същия дух, като подкрепя Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., член 7 от Хагската конвенция от 1996 г. предвижда, че в случай на незаконно прехвърляне или задържане на дете, органите на държава, в която е било обичайното местопребиваване на детето преди прехвърлянето или задържането, запазват компетентността

371 Нищо не възпрепятства страните да прибегнат отново до медиация, след като случаят на отвлечане на дете бъде уреден, за да разгледат тези допълнителни въпроси.

372 Обичайното местопребиваване е главният свързващ фактор, използван при всички съвременни Хагски конвенции в областта на семейството, както е при много регионални инструменти, свързани със защитата на децата, като например Регламент „Брюксел IIa“.

373 Например Регламент „Брюксел IIa“.

374 Вж. E. Pérez-Vera, Обяснителен доклад относно Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. (*цитиран по-горе в бележка под линия 93*), стр. 428, параграф 11.

си по въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права, докато не бъдат спазени редица условия.³⁷⁵

- 309 Относно комбиниранието на въпроси в споразумението между родители, посочено по-горе, съдът, сезиран с производството за връщане съгласно Хагската конвенция, ще има единствено компетентност да разглежда част (1) от това споразумение, т.е. връщането или отказът за връщане, и няма да има международна компетентност да одобри част (2) от споразумението относно правото на упражняване на родителски права и правото на дългосрочен контакт с детето. В случай обаче, че съдът въпреки това включи пълното споразумение на родителите в своето съдебно решение, с което прекратява производството за връщане съгласно Хагската конвенция, съдебното решение може да няма правна сила в съдилищата в молещата държава (т.е. държавата, от която е отвлечено детето), ако в него са разгледани въпроси за дългосрочното упражняване на родителските права, поради липсата на международна компетентност по такива въпроси.
- 310 Следният пример илюстрира затрудненията, които тези въпроси относно компетентността могат да причинят на практика:

- *Вследствие на сериозни проблеми, свързани с взаимоотношенията им, млада семейна двойка, която има дете на осем години, решава да се разведе. Съпрузите, които са от държава Д, са пребивавали обичайно в държава А от раждането на тяхното дете. Докато производството за развод е в ход в държава А, майката (М) незаконно отвежда детето в държава Д (замолената държава), понеже се страхува, че може да загуби съвместното упражняване на родителски права над детето. По искане на бащата (Б) в държава Д е започнато производство за връщане съгласно Конвенцията от 1980 г. Междувременно бащата получава временно право на самостоятелно упражняване на родителски права над детето от съда в държава А (молещата държава). Докато бащата се намира в държава Д, за да присъства на съдебното заседание, е направен успешен опит за медиация. В хода на сесиите по медиация родителите постигат сложно споразумение, съгласно което те ще упражняват съвместно родителски права и детето ще редува своя престой при родителите си. Те също така се споразумяват, че ще се върнат в държава А и че майката ще заплати пътните разходи.*

Майката и бащата искат да придадат на своето споразумение правна сила преди то да бъде приложено. Тъй като бащата е получил временно право на самостоятелно упражняване на родителски права над детето в държава А поради незаконното прехвърляне на детето, майката желае известни гаранции, че съдилищата в държава А ще се съобразят със споразумението между родителите.

Те се осведомяват, че съдът, сезиран с производството за връщане съгласно Хагската конвенция в държава Д, може да включи в съдебно решение тази част от споразумението, в която се разглеждат връщането на детето и редът и начинът на връщането, но не и условията на упражняване на родителските права или поне не по начин, който би имал правна сила за органите в държава А. Майката не приема частично одобрение на споразумението. Майката и бащата следователно обмислят да се обърнат към органите в държава А, които имат международна компетентност по въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права. Те обаче узнават, че макар да е възможно компетентният съд в държава А да одобри споразумението между родителите, той по принцип ще изисква присъствието на двете страни и изслушване на детето като част от законоустановеното задължение за вземане под внимание на най-висшия интерес на детето при въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права. Майката обаче не желае да се върне в държава А с детето, докато не получи уверение, че споразумението ще бъде признато от органите на държава А. ■

375 Съгласно член 7, параграф 1 от Конвенцията от 1996 г.

„органите на договарящата държава, в която детето е имало обичайното си местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането, запазват тяхната юрисдикция докато детето е придобило обичайно местопребиваване в друга държава и

а) всяко лице, институция или друг орган, което има право на упражняване на родителски права се съгласи с прехвърлянето или задържането или

б) детето е живяло в друга държава за период от поне една година от момента, в който институцията или друг орган, имащ право на упражняване на родителски права узнае или трябва да е знаел за местонахождението на детето, не е постъпила молба за връщане на детето през този период и детето се интегрирало в новата си среда“.

- 311 Практическите трудности, които могат да възникнат поради специалната ситуация, свързана с юрисдикцията при международно отвлечане на деца, бяха обсъдени до известна степен по време на Част I на шестото заседание на Специалната комисия за проучване на практическото действие на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. през юни 2011 г.³⁷⁶ Този въпрос е разгледан по-подробно също така в Предварителен документ № 13 от ноември 2011 г.³⁷⁷, изготвен при подготовката за Част II на шестото заседание на Специалната комисия, проведено през януари 2012 г., по време на което въпросът беше преразгледан в по-широк контекст на обсъждането на евентуалната необходимост от опростяване на признаването и изпълнението на споразумения в областта на семейното право.³⁷⁸
- 312 При настоящото правно положение устойчивостта на взаимно приемливо решение, постигнато при случай на международно отвлечане на дете, до голяма степен ще зависи от сътрудничеството между съдебните органи в замолената държава и тези в молещата държава при оказване на помощ на страните при техните усилия по придаване на задължителен характер и изпълнителна сила на споразумението в двете държави. Както беше посочено в глава 12, има редица мерки, които съдят, който е сезиран с производството за връщане съгласно Хагската конвенция, и съдилищата в молещата държава могат да предприемат, за да подкрепят споразумението (за повече подробности относно огледалните решения и решенията за сигурно убежище и др. вж. по-горе). Използването на преки комуникации между съдиите може да бъде особено полезно в тези случаи.³⁷⁹
- 313 За да се преодолеят описаните по-горе проблеми, свързани с компетентността на съда, може също да се обмисли прехвърляне на компетентността съгласно членове 8 и 9 от Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г., ако въпросните две държави са договарящи държави по Конвенцията от 1996 г. (За допълнителни подробности относно прехвърлянето на компетентността вж. Практическият наръчник относно Конвенцията от 1996 г.)
- 314 Предвид посочената по-горе сложна процедура по придаване на задължителен характер на споразумения при случаи на международно отвлечане на деца, е препоръчително родителите да получат специализирани правни консултации относно техния случай. Централните органи следва да подпомогнат страните и съдилищата във възможно най-голяма степен с информация и да подкрепят техните усилия при преодоляване на пречки, свързани с компетентността при придаване на задължителен характер и изпълнителна сила на постигнатото чрез медиация споразумение в замолената държава и молещата държава.
- 315 Освен въпросите относно компетентността, въпросите, свързани с приложимото право, могат също да имат важна роля при медиацията в международното семейно право. Постигнатото чрез медиация споразумение трябва да бъде съвместимо с приложимото право, за да служи като подходяща основа за уреждането на спора. Страните в международен семеен спор трябва да са наясно, че законодателството, което е приложимо за определени въпроси, разгледани при медиацията, не е задължително законодателството на държавата, в която се провежда

376 Вж. Заключение и препоръки и Доклад по Част I на Шестото заседание на Специалната комисия, Предварителен документ № 14 от ноември 2011 г. (*цитирани по-горе в бележка под линия 368*), параграф 247 и следв.

377 Вж. „Ръководство към Част II на шестото заседание на Специалната комисия и оценка на целесъобразността и осъществимостта за по-нататъшна работа във връзка с конвенциите от 1980 г. и 1996 г.“, изготвен от постоянното бюро, Предварителен документ № 13 от ноември 2011 г. на вниманието на Специалната комисия от януари 2012 г. за практическото действие на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (публикуван на адрес < www.hcch.net > в раздел „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“) и по-специално параграф 29 и следв.

378 Вследствие на препоръка на шестото заседание на Специалната комисия за практическото действие на Конвенциите от 1980 г. и 1996 г. (вж. Заключение и препоръки по Част II на шестото заседание на Специалната комисия, *цитирани по-горе в бележка под линия 320*, Препоръка № 77) Съветът от 2012 г. възложи на Хагската конференция да „сформира група от експерти за провеждане на допълнително изследователско проучване на трансграничното признаване и изпълнение на споразуменията, постигнати в хода на международните спорове, свързани с деца, включително постигнатите чрез медиация, като се вземе предвид прилагането и използването на Конвенцията от 1996 г.“, като посочва, че „(т)ази работа ще включва установяване на естеството и мащаба на законовите и практическите проблеми, включително въпросите на юрисдикцията, и оценка на ползата от един нов акт в тази област, независимо дали е със или без задължителен характер“, вж. Заключение и препоръки, приети от Съвета от 2012 г. (*цитирани по-горе в бележка под линия 39*), Препоръка № 7.

379 Вж. бележка 368 по-горе; за допълнителна информация относно преките комуникации между съдии вж. бележка 128.

медиацията. Те трябва да знаят, че съществува дори възможност за различните въпроси, обсъдени при медиацията, да се прилагат законодателствата на различните държави.

- 316 В случай на международно отвлечане на дете например, когато медиацията се провежда в замолената държава (*т.е.* държавата, в която е отведено детето) наред с производството за връщане съгласно Хагската конвенция, материалното право, приложимо за упражняването на родителските права, обикновено няма да бъде законодателството на тази държава, а най-вероятно законодателството на молящата държава (*т.е.* държавата на обичайно местопребиваване на детето непосредствено преди отвлечането). Разбира се трудно е да се направи обобщение в тази връзка, тъй като положението с приложимото право в конкретния случай зависи от международните, регионалните или двустранни споразумения, които са в сила в съответните държави, а при липса на такива споразумения — от съответните национални правила за случаите на стълкновение на закони. Ако Конвенцията за закрила на децата от 1996 г. е приложима в случая, съдът, който е компетентен във връзка с правото на упражняване на родителски права при ситуация на отвлечане на дете (който, както бе отбелязано по-горе, е съд в молящата държава) в съответствие с Конвенцията от 1996 г., като общо правило ще приложи законодателството на държавата, в която се намира (вж. член 15 от Конвенцията от 1996 г.). В тази ситуация разпоредбите на постигнатото чрез медиация споразумение, доколкото те се отнасят до правото на упражняване на родителски права и дългосрочния контакт с детето, следователно ще трябва да бъдат съвместими с материалното право на държавата на обичайно местопребиваване на детето (вж. Практическият наръчник за допълнителна информация относно Конвенцията от 1996 г.).
- 317 По отношение на други въпроси, разгледани в постигнатото чрез медиация споразумение, като например разпоредби относно издръжката на деца или издръжката на съпрузи, правилата относно компетентността и приложимото право могат да се различават. В зависимост от обстоятелствата на случая и правилата на частното международно право, приложими за случая, може да се окаже, че съд, различен от съда, който е компетентен по въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права, е компетентен по въпроси, свързани с издръжката, и че въпросите, свързани с издръжката, се регулират от материално право, различно от приложимото по въпросите, свързани с правото на упражняване на родителски права. Това е допълнително усложнение, което отново доказва, че е необходимо страните да получат специализирани правни консултации относно техния конкретен случай.

14 Прибягване до медиация с оглед предотвратяване на отвлечанията на деца

- **Насърчаването на доброволни споразумения и улесняването на медиацията във връзка с въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права или правото на контакт/лични отношения, могат да предотвратят последващи отвлечания.**³⁸⁰
- **Могат да бъдат разгледани предимствата от предоставяне на специализирана медиация за двойки при межкултурни връзки.**³⁸¹

- 318 Като се има предвид, че разривът в отношенията между лица от различни държави е в основата на много случаи на международно отвлечане на деца, „постигането на доброволно споразумение в етап, когато родителите се разделят или обсъждат въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права или правото на контакт/лични отношения, е полезна превантивна мярка“.³⁸²
- 319 Например, ако един родител желае да се премести в друга държава след раздялата с партньора, използването на медиация в ранен етап може да бъде особено полезно. Специализираната медиация може да даде възможност на родителите да разберат по-добре гледната точка на другия и да намерят взаимно приемливо решение, като вземат под внимание потребностите на детето. Резултатите могат да се различават в зависимост от обстоятелствата на всеки отделен случай, включително например преместване на двамата родители в новата държава, оставане

380 Вж. принципите, взети от Ръководството за добри практики в областта на превантивните мерки (цитирано по-горе в бележка под линия 23), параграф 2.1, стр. 15.

381 Вж. принципите, взети от Ръководството за добри практики в областта на превантивните мерки, *пак там*.

382 *Пак там*.

на двамата родители в същата държава или преместване на единия родител, като правото за контакт на другия родител е гарантирано в достатъчна степен.

- 320 В същото време, използването на медиация, за да се гарантира, че споразуменията за контакт в границите на една държава или на трансгранично равнище се спазват, може да допринесе за предотвратяване на ситуации, които могат да доведат до международно отвлечение на дете. За допълнителни подробности относно ситуации, при които може да има повишен риск от отвлечение на деца, вж. Ръководството за добри практики в областта на превантивните мерки,³⁸³ параграф 2.1.
- 321 Улесняването на предоставянето на информацията относно медиацията и мерките, които са необходими за придаване на изпълнителна сила на споразумение, постигнато по пътя на медиация, в двете въпросни юрисдикции чрез централните органи или централните звена за контакт за международна семейна медиация ще допринесе за насърчаване на медиацията като мярка за предотвратяване на отвлечането на деца.³⁸⁴
- 322 Медиацията разбира се остава само една от многото възможности. Достъпът до съдебни производства за преместване следва да не зависи от присъствието на страните на сесиите по медиацията.³⁸⁵

15 Други процеси за достигане до взаимно приемливи решения

- Освен медиацията, използването на други процеси за достигане на взаимно приемливи решения следва да се насърчава при семейноправни спорове с международен елемент, свързани с деца.
- Процесите за достигане до взаимно приемливи решения, които могат да се прилагат при случаи на национално равнище, могат да бъдат използвани при семейноправни спорове с международен елемент единствено ако е възможно те да бъдат адаптирани към специалните потребности, свързани с международните спорове.
- Държавите следва да предоставят информацията относно процесите за достигане до взаимно приемливи решения, предвидени в съответните им правни системи за случаи на международно отвлечение на деца.

- 323 Настоящото ръководство има за цел да насърчи използването на процеси за достигане до взаимно приемливи решения за извънсъдебно уреждане на международни спорове, свързани с деца.
- 324 Освен медиацията, много други процеси за достигане до взаимно приемливи решения са разработени и успешно се прилагат при семейноправни спорове в различни държави.³⁸⁶ Те включват „помирение“, „координиране на родителските грижи за детето“, „първоначална безпристрастна оценка“ и модели на застъпничество при разрешаване на конфликти като подходи „процедура със сътрудничество“ или „процедура със съдействие“.
- 325 **„Помирението“**, което често се осъществява в хода на съдебните производства от разглеждащия съдия, е единият от по-направляваните процеси за разрешаване на спорове в този списък. Както бе посочено по-горе в раздел „Терминология“, помирието понякога се бърка с медиацията. При медиацията неутралната трета страна не може да бъде лице, което е в позиция да взема решение за страните; медиаторът единствено улеснява комуникацията между страните, като им помага да постигнат отговорно разрешаване на техния спор. При помирието обаче неутралната трета страна обикновено има по-голямо влияние върху разрешаването на конфликта.³⁸⁷ Помирението се използва редовно в много държави при

383 Пак там.

384 Относно ролята на централните органи и другите органи при улесняване на предоставянето на тази информация вж. раздел 4.1 по-горе.

385 Вж. Вашингтонската декларация относно международното преместване на семейства (вж. бележка под линия 160 по-горе).

386 За повече информация относно алтернативните процеси за разрешаване на спорове, които са разработени в различните договарящи страни по Хагската конвенция относно международното отвлечение на деца от 1980 г., вж. глава 20 от профилиите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе).

387 За повече подробности относно разликата между медиация и помирение вж. раздел „Терминология“ по-горе, „Медиация“.

съдебни производства, свързани със семейноправни спорове, особено при производства за развод и производства относно родителската отговорност.³⁸⁸ Помирението чрез сезирания съдия може лесно да се приложи при производството за връщане съгласно Хагската конвенция, когато това се счита за целесъобразно и възможно за съдебно уреждане на спора, като се избягва рискът от отлагане

- 326 В Съединените американски щати някои юрисдикции предлагат програми за **„координиране на родителските грижи“** за сложни случаи, свързани с правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения, при които родителите периодично са демонстрирали своята неспособност или нежелание да изпълнят съдебни решения или споразумения между родители.³⁸⁹

„Координирането на родителските грижи е алтернативен процес за разрешаване на спорове с акцент върху децата, при който специалист в областта на психическото здраве или юрист, който е преминал обучение и притежава опит в областта на медиацията, помага на родители, между които има големи разногласия, да приложат своя план за отглеждането на децата, като съвременно улеснява разрешаването на техните спорове, запознава родителите с потребностите на децата и с предварителното одобрение на страните и/или съда, взема решения, попадащи в обхвата на съдебното решение или договора за назначаване“.³⁹⁰

- 327 Координаторът на родителските грижи се назначава от съда, който е компетентен по производствата за правото на упражняване на родителски права. Механизмът „координиране на родителските грижи“ беше разработен след препоръка на интердисциплинарна конференция относно сложни спорове, свързани с правото на упражняване на родителски права, финансирана от Сдружението на американските адвокатски колегии през 2000 г.

- 328 Друг способ за насърчаване на достигането до взаимно приемливо решение при семейноправни спорове е **„първоначалната безпристрастна оценка“**,³⁹¹ при която страните получават необвързваща експертна оценка на законовото си положение, в следствие на което им се предоставя възможност да договорят взаимно приемливо решение.³⁹² Този процес стана възможен например в някои юрисдикции на Съединените американски щати, където сесиите по „първоначална безпристрастна оценка“ продължават от два до три часа, ръководят се от един или повече експерти и са поверителни.³⁹³

- 329 Насърчаването на процесите за достигане до взаимно приемливи решения при различните правни системи е отразено също в променящия се подход на юристите към застъпничеството в областта на семейното право. Днес юристите насочват своето внимание предимно върху достигането до споразумения като възможно най-добрия изход за техните клиенти.

388 Например в **Мароко**, преди даден съд да се произнесе относно развод, е необходимо да се направи опит за „повторно“ помирение, вж. член 81 и следв. от Семейния кодекс на **Мароко** (*Code de la Famille – Bulletin Officiel No 5358 du 2 ramadan 1426*, 6 октомври 2005 г., стр. 667), публикуван също на уебсайт < www.justice.gov.ma >. Също така в **Италия**, опитът за повторно помирение на съпрузите е задължителен при раздяла и производство за развод, вж. член 708 от Гражданския процесуален кодекс и член 1 и член 4.7 от Италианския закон относно развода (*Legge* от 1 декември 1970 г., № 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, в *Gazzetta Ufficiale n. 306*, 3 декември 1970 г.).

389 Вж. N. ver Steegh (цитирано по-горе в бележка под линия 8), стр. 663, 664.

390 Вж. „Guidelines for Parenting Coordination“ („Насоки за координирането на родителските грижи“), разработени от Оперативната група по координиране на родителските грижи към Асоциацията на съдилищата по семейноправни спорове и помирение (AFCC), май 2005 г., публикувани на уебсайт < <http://www.afccnet.org/Portals/0/PublicDocuments/Guidelines/AFCCGuidelinesforParentingcoordinationnew.pdf> > (последна справка 14 юни 2012 г.).

391 За допълнителна информация, вж. *inter alia*, N. ver Steegh (цитирано по-горе в бележка под линия 8), стр. 663.

392 *Пак там*.

393 *Пак там*. Първоначална безпристрастна оценка също е възможна в **Канада (Манитоба)**, вж. раздел 20 а) от профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка 121 по-горе).

- 330 Първият от двата интересни процеса, които следва да бъдат посочени в тази връзка, е моделът на „процедура със сътрудничество“. Съгласно този модел, който се използва при редица юрисдикции,³⁹⁴ страните са подпомагани от „сътруднически юристи“, които използват преговорни техники за разрешаване на спорове, основани на интересите, за извънсъдебно разрешаване на спора.³⁹⁵ Когато не се достигне до споразумение и въпросът трябва да бъде разрешен чрез съдебно производство, сътрудническите юристи биват дисквалифицирани и нямат право да продължат представителството; поради това страните се нуждаят от ново представителство в такъв случай. В някои юрисдикции, като например в някои щати на Съединените американски щати, моделът на процедура със сътрудничество успешно се използва от известно време. Някои от тези правни системи междуременно са въвели законодателство или „етично становище“ относно „процедурата със сътрудничество“.³⁹⁶
- 331 Вторият модел на сътрудничество при извънсъдебно уреждане на конфликти е този на „процедурата със съдействие“. Моделът „процедура със съдействие“ следва принципите на модела „процедура със сътрудничество“, с изключение на това, че представителите не биват дисквалифицирани, когато се наложи въпросът да бъде отнесен до съда.³⁹⁷
- 332 Използването на процеси, чрез които могат да се постигнат взаимно приемливи решения при семейноправни спорове на национално равнище, следва да се обмисли при семейноправни спорове с международен елемент. Тези процеси обаче трябва да бъдат адаптирани към специалните предизвикателства на семейноправните спорове с международен елемент и по-специално към специфичните предизвикателства на случаите на международно отвлечане на деца, изложени по-горе във връзка с медиацията. Например използването на модела „процедура със сътрудничество“ при случаите на международно отвлечане на деца не е препоръчително, когато съществува риск страните да се нуждаят от втора двойка представители, ако придаването на задължителен характер на споразумението, постигнато при този процес, включва започване на съдебно производство, при което техните представители ще бъдат принудени да се оттеглят на този етап.
- 333 Добрите практики, описани в настоящото ръководство във връзка с медиацията, следва да бъдат адаптирани към тези други процеси.
- 334 Държавите се насърчават да предоставят в рамките на своите юрисдикции информация относно процесите за достигане до взаимно приемливи решения, които могат да бъдат прилагани в случаи на международно отвлечане на деца. Тази информация би могла да бъде предоставена чрез централните органи и централните звена за контакт за международна семейна медиация.³⁹⁸

394 Моделът „процедура със сътрудничество“ понастоящем се използва, *inter alia*, в Канада (Алберта, Британска Колумбия, Манитоба, Нова Скотия, Саскачеван), Израел, Обединеното кралство (Англия и Уелс; Северна Ирландия) и Съединените американски щати, вж. раздел 20 а) от профилите на държавите съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. бележка под линия 121 по-горе).

395 За допълнителни подробности вж., *inter alia*, N. ver Steegh (цитирано по-горе в бележка под линия 8), стр. 667.

396 Пак там, стр. 667, 668.

397 Пак там, стр. 668.

398 Относно ролята на централните органи и другите органи при улесняване на предоставянето на тази информация вж. раздел 4.1 по-горе.

16 Използването на медиацията и на сходни процеси за достигане до взаимно приемливо решение по случаи извън приложното поле на Хагската конвенция

- Използването на медиацията и на подобни процеси за достигане до взаимно приемливи решения следва също да се насърчава при семейноправни спорове с международен елемент, свързани с деца, и особено при случаи на отвлечане на деца, за които не се прилагат Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. или други еквивалентни инструменти.
- Държавите следва да насърчават изграждането на структури за медиация за такива случаи, както е отбелязано в Принципите за изграждане на структури за медиация в контекста на Процеса от Малта.³⁹⁹ По-специално държавите следва да обмислят определянето на централни звена за контакт за международна семейна медиация с оглед улесняване на разпространението на информацията относно наличните услуги по медиация и други свързани услуги, относно насърчаването на добри практики в областта на специализираното обучение по международна семейна медиация и относно процеса на международна медиация. В същото време следва да бъде предоставяно съдействие при придаването на задължителен характер на постигнатите чрез медиация споразумения в съответните правни системи.
- При необходимост държавите следва „да проучат целесъобразността на въвеждането на регулаторни или законодателни разпоредби за изпълнението на споразуменията, постигнати по пътя на медиацията“.⁴⁰⁰

- 335 Когато семейноправните спорове с международен елемент, свързани с деца, включват две държави, в които не се прилага Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. или друга съответна международна или регионална правна рамка, медиацията или другите процеси за достигане до взаимно приемливи решения могат да бъдат единствената възможност и единственият начин да се помогне на въпросните деца „да поддържат редовно (...) лични отношения и преки контакти с двамата родители“, право, което се насърчава от Конвенцията на Организацията на Обединените нации за правата на детето (UNCRC).⁴⁰¹
- 336 Разбира се неприложимостта на съответните регионални или международни инструменти не засяга правните средства за защита на родителите съгласно националното законодателство. В случаи обаче на международно отвлечане на деца или на друг трансграничен спор, свързан с правото на упражняване на родителски права и правото на контакт, липсата на приложима регионална или международна правна рамка обикновено води до противоречиви решения в различните съответни юрисдикции, поради което често се стига до безизходно положение относно намиране на законово решение на конфликта.
- 337 Както бе посочено по-горе,⁴⁰² работната група по медиация в контекста на Процеса от Малта разработи Принципи за изграждането на структури за медиация в контекста на Процеса от Малта. Държавите следва да насърчават изграждането на структури за медиация съгласно изложеното в тези принципи. По-специално държавите следва да обмислят определянето на централни звена за контакт за международна семейна медиация, за да улеснят разпространяването на информацията относно наличните услуги за медиация и друга свързана информация. Също така държавите следва да насърчават добри практики в областта на обучението на медиатори за международна семейна медиация и за процеса на международна медиация.
- 338 Добрите практики, описани в това ръководство в областта на медиацията при случаи на международно отвлечане на деца, попадащи в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г., също са приложими за такива случаи. Както в случаите на международно отвлечане на деца, попадащи в приложното поле на Конвенцията от 1980 г., медиацията трябва да се провежда изключително внимателно и

399 Вж. приложение 1 по-долу.

400 Пак там.

401 Вж. член 10, параграф 2 от него.

402 Вж. параграфи 14, 112 и следв.

споразуменията, постигнати по пътя на медиацията, трябва да бъдат изготвени така, че да бъдат съвместими и да могат да придобият изпълнителна сила във въпросните юрисдикции. Времето също е от значение, когато няма регионална или международна правна рамка, която да е приложима при случаите на международно отвлечане на деца; контактът между детето и останения родител трябва да бъде възстановен възможно най-бързо, за да се избегне отчуждаване.

- 339 С оглед на гореизложеното, при липса на приложима регионална или международна правна рамка медиацията при случаи на международно отвлечане на деца се провежда при много специални обстоятелства. Не може да се прибегне до решение чрез съдебно производство, в случай че медиацията бъде неуспешна или когато споразумението, постигнато по пътя на медиацията, придобие изпълнителна сила в съответните юрисдикции, но нещо се обърка при практическото му прилагане. Поради това е важно на всяко взаимно приемливо решение, постигнато в такива случаи, да бъде придаден задължителен характер и изпълнителна сила в различните правни системи преди да се премине към практическото му прилагане. По този начин медиацията може да преодолее стълкновение между съответните различни правни системи; самото споразумение, постигнато по пътя на медиацията, служи като основа за изготвяне на единно правно становище по случая в съответните различни правни системи.
- 340 На страните по трансграничен семеен конфликт следва да бъде предоставена всяка възможна помощ при придаване на задължителен характер и изпълнителна сила на тяхното споразумение, постигнато по пътя на медиацията, в съответните правни системи. Предоставянето на информация относно правните стъпки, които трябва да бъдат предприети, за да се придаде правна сила на споразумение, следва да се улеснява от централен орган, като например централно звено за контакт за международна семейна медиация.⁴⁰³ При необходимост държавите следва „да проучат целесъобразността на въвеждането на регулаторни или законодателни разпоредби за изпълнението на споразуменията, постигнати по пътя на медиацията“.⁴⁰⁴
- 341 Медиаторите в семейноправни спорове с международен елемент, свързани с правото на упражняване на родителски права и правото на контакт, за които няма приложима регионална или международна правна рамка, следва да са запознати с обхвата на своята отговорност. Те трябва да насочат вниманието на страните към правните последици от неприложимостта на съответните регионални или международни правни инструменти, към необходимостта от получаване на специализирани правни консултации и към придаването на изпълнителна сила на споразумението в съответните правни системи преди да се пристъпи към практическото му прилагане. Страните трябва да са наясно със специфичните последици от липсата на наднационални правила относно признаването и изпълнението на решения, свързани с правото на упражняване на родителски права и правото на контакт в бъдеще. Те трябва да разберат, че дори ако тяхното споразумение придобие изпълнителна сила в двете (всички) съответни юрисдикции след медиацията, промени в обстоятелствата могат да засегнат изпълняемостта на споразумението в бъдеще. Всяко изменение на съдържанието на споразумението трябва да бъде признато от двете (всички) правни системи, като това е процес, който ще изисква сътрудничество между страните.

403 За повече подробности относно ролята на централните звена за контакт за международна медиация вж. Принципите за изграждане на структури за медиация в приложение 1 по-долу, а също и в раздел 4.1 по-горе.

404 Вж. Принципите за изграждане на структури за медиация (*нак там*).

Приложения

Приложение 1

ПРИНЦИПИ ЗА ИЗГРАЖДАНЕ НА СТРУКТУРИ ЗА МЕДИАЦИЯ В КОНТЕКСТА НА ПРОЦЕСА ОТ МАЛТА

формулирани от работната група с помощта на постоянното бюро

А ЦЕНТРАЛНО ЗВЕНО ЗА КОНТАКТ

Държавите следва да създадат/определят централно звено за контакт за международна семейна медиация, която трябва пряко или чрез посредник да изпълнява следните задачи:

- Да служи като звено за контакт за лица и същевременно като звено за свързване на медиатори, които работят в областта на трансграничните семейноправни спорове.
- Да предоставя информация относно услугите за семейна медиация, които са налични в тази държава, като например:
 - > списък на медиаторите по семейни въпроси, включително данни за контакт и информация относно тяхното обучение, езикови умения и опит;
 - > списък на организациите, които предоставят услуги за медиация при семейноправни спорове с международен елемент;
 - > информация относно разходите за медиация;
 - > информация за използваните/наличните модели на медиация; и
 - > информация относно начина на провеждане на медиацията и темите, които могат да бъдат обхванати в медиацията.
- Да предоставя информация, която да помага за откриването на другия родител/детето в съответната държава.
- Да предоставя информация за това къде може да бъде получена консултация по семейно право и законовите процедури.
- Да предоставя информация за това как може да бъде придаден задължителен характер на постигнатото чрез медиация споразумение.
- Да предоставя информация за изпълнението на постигнатото чрез медиация споразумение.
- Да предоставя информация за всяка налична помощ за осигуряване на дългосрочната жизнеспособност на постигнатото чрез медиация споразумение.
- Да насърчава сътрудничеството между различни експерти чрез насърчаване на изграждането на мрежи, програми за обучение и обмен на добри практики.
- В зависимост от принципа за поверителност да събира и предоставя периодично публичен достъп до информация за броя и естеството на случаите, разгледани от централните звена за контакт, предприетите действия и техния изход, включително резултатите от медиацията, когато са известни.

Информацията следва да бъде предоставена на официалния език на тази държава, както и на английски или френски език.

Постоянното бюро на Хагската конференция следва да бъде информирано за съответните данни за контакт на централното звено за контакт, включително пощенски адрес, телефонен номер, електронна поща и имената на отговорното лице/отговорните лица, както и информацията относно езиците, които те владеят.

Исканията за информация или съдействие, адресирани до централното звено за контакт, следва да бъдат обработени експедитивно.

Когато е възможно, централното звено за контакт следва да публикува съответната информация относно услугите за медиация на уебсайт на официалния език и на английски или френски език. Когато дадено звено за контакт не може да предостави тази услуга, постоянното бюро би могло да публикува в интернет информацията, получена от централното звено за контакт.

Б МЕДИАЦИЯ

1 Характеристики на медиаторите/организациите, предоставящи услуги по медиация, определени от централните звена за контакт

Централното звено за контакт следва да вземе под внимание следните характеристики, когато определя и посочва медиатори или организации, предлагащи услуги за семейна медиация:

- Професионален подход и подходящо обучение по семейна медиация (включително международна семейна медиация)
- Значителен опит в областта на трансгранични семейноправни спорове с международен елемент
- Познания и разбиране на съответните международни и регионални правни инструменти
- Достъп до съответна мрежа от контакти (на национално и международно равнище)
- Познания по различните правни системи и как споразуменията, постигнати по пътя на медиацията, могат да придобият изпълнителна сила или задължителен характер в съответните юрисдикции
- Достъп до административна и професионална помощ
- Структуриран и професионален подход към административното управление, воденето на документация и оценката на услугите
- Достъп до съответните ресурси (материални/комуникационни и др.) в контекста на международната семейна медиация
- Услугата по медиация е законово призната от държавата, в която се осъществява, *т.е.* ако има такава система
- Езикови умения

Признава се, че за държави, където развитието на услуги по международна медиация е в начален етап, много от характеристиките, посочени по-горе, са препоръчителни и на този етап не е реалистично да бъдат изисквани.

2 Процес на медиация

Признава се, че в различните държави се използват много различни процедури и методики за семейна медиация. Има обаче общи принципи, които в зависимост от законодателствата, които са приложими за процеса на медиация, следва да управляват медиацията:

- Проверка за пригодността на медиацията в конкретния случай
- Информирано съгласие
- Доброволно участие
- Подпомагане на родителите за достигане до споразумение, в което се вземат под внимание интересите и благосъстоянието на детето.
- Неутралност

- Справедливост
- Използване на родния език или език/езици, с които участниците се чувстват удобно
- Поверителност
- Безпристрастност
- Межкултурна компетентност
- Вземане на информирано решение и подходящ достъп до правни консултации

3 Споразумение, постигнато чрез медиация

Когато подпомагат изготвянето на споразуменията, медиаторите по трансгранични семейноправни спорове следва винаги да вземат под внимание реалното изпълнение на споразумението. Споразуменията трябва да бъдат съвместими със съответните правни системи. Споразуменията относно правото на упражняване на родителски права и правото на контакт трябва да бъдат възможно най-конкретни и в тях да се вземат под внимание съответните практически аспекти. Когато споразумението е свързано с две правни системи, в които се използват различни езици, то следва да бъде изготвено на двата езика, ако това опростява процеса на придаване на задължителен характер на споразумението.

В ПРИДАВАНЕ НА ЗАДЪЛЖИТЕЛЕН ХАРАКТЕР НА СПОРАЗУМЕНИЕ, ПОСТИГНАТО ЧРЕЗ МЕДИАЦИЯ

Медиаторите, които се занимават със семейноправни спорове с международен елемент, свързани с правото на упражняване на родителски права и правото на контакт следва да работят в тясно сътрудничество със законните представители на страните.

Преди да се пристъпи към прилагането на споразумението, споразумението следва да придобие изпълнителна сила или задължителен характер в съответните юрисдикции.

Централните звена за контакт във въпросните юрисдикции следва да подпомагат страните с информацията относно съответните процедури.

При необходимост държавите могат да проучат целесъобразността на въвеждането на регулаторни или законодателни разпоредби за изпълнението на споразуменията, постигнати чрез медиация.

Приложение II

ОБЪСНИТЕЛЕН МЕМОРАНДУМ ОТНОСНО ПРИНЦИПИТЕ ЗА ИЗГРАЖДАНЕ НА СТРУКТУРИ ЗА МЕДИАЦИЯ В КОНТЕКСТА НА ПРОЦЕСА ОТ МАЛТА

формулиран от работната група с помощта на постоянното бюро

ПРЕДХОДНА ИНФОРМАЦИЯ

На своето заседание, проведено от 31 март до 2 април 2009 г., Съветът по общи въпроси и политика на Хагската конференция по международно частно право, одобри, в контекста на Процеса от Малта, създаването на работна група за насърчаване изграждането на структури за медиация в помощ на разрешаването на трансгранични спорове, свързани с правото на упражняване на родителски права или контактите с деца, включително случаи на едностранно прехвърляне на дете в друга държава, за които не се прилагат *Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца от 25 октомври 1980 г.* и *Хагската конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г.*

Препоръката за сформирание на такава работна група беше предложена на Третата юридическа конференция по въпросите на трансграничното семейно право, проведена в St. Julian's, Малта, 23—26 март 2009 г.

През юни 2009 г. малък брой договарящи държави по Хагската конвенция относно международното отвлечане на деца от 1980 г. и недоговарящи държави, избрани въз основа на демографски фактори и различни правни традиции, бяха поканени да определят експерт. Тези държави включват Австралия, Канада, Египет, Франция, Германия, Индия, Йордания, Малайзия, Мароко, Пакистан, Обединеното кралство и Съединените американски щати. Също така малък брой независими експерти по медиация бяха поканени да се присъединят към работната група.

Работната група проведе две заседания чрез телефонна връзка на 30 юли 2009 г. и на 29 октомври 2009 г. г., както и една присъствена среща на 11—12 май 2010 г. в Отава, Канада. Заседанията бяха председателствани от г-жа Lillian Thomsen от Канада и съдия Tassaduq Hussain Jillani от Пакистан. На всички тези заседания се предлагаше симултанен превод от и на английски, френски и арабски език. Два въпросника, един относно съществуващите структури за медиация и един относно придаването на изпълнителна сила на споразуменията, постигнати по пътя на медиацията, бяха разпространени в подготовка на заседанията на работната група, организирани чрез телефонна връзка, като отговорите на въпросниците са публикувани на уебсайта на Хагската конференция < www.hcch.net >, в раздел „Work in progress“ („Дейности в ход“), подраздел „Child Abduction („Отвлечане на деца“).

По време на първото заседание чрез телефонна връзка работната група заключи, че е важно да се създадат централни звена за контакт във всяка държава, които да предоставят информация относно наличните услуги за медиация в съответните юрисдикции. След второто заседание чрез телефонна връзка работната група започна работа по „Проект на принципите“ за създаването на структури за медиация, който беше завършен след задълбочено обсъждане по време на присъственото заседание в Канада на 11—12 май 2010 г. и последващи консултации с експерти, които не успяха да присъстват на заседанието в Канада.

Принципи за изграждане на структури за медиация в контекста на Процеса от Малта

Принципите бяха формулирани с цел изграждане на ефективни структури за медиация за трансгранични семейноправни спорове, свързани с деца, в които участват държави, които не са страна по Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. или други съответни инструменти. При липсата на приложима регионална или международна правна рамка медиацията или подобно средство за разрешаване на спор по взаимно съгласие често е единственият начин за достигане до решение, което позволява на въпросните деца да поддържат непрекъснат контакт с двамата родители.

Следва да се отбележи, че изграждането на структури за трансгранична семейна медиация ще бъде също така приложимо за трансгранични семейноправни спорове, които попадат в приложното поле на Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. Двете конвенции насърчават извънсъдебното уреждане на семейния конфликт чрез медиация или подобни средства. Принципите следователно могат също така да бъдат полезни като допълнение към международната правна рамка, установена от конвенциите.

„Принципите“

В „принципите“ се съдържа призив за създаването на централно звено за контакт, което улеснява предоставянето на информация, *inter alia*, за наличните услуги за медиация в съответните юрисдикции, за достъпа до медиация и за други важни свързани въпроси, например съответна правна информация.

ЧАСТ А

В част А на „принципите“ се посочва каква информация следва да бъде предоставена и как да бъде осигурен достъпът до информацията чрез централните звена за контакт.

Информацията относно услугите по медиация в международното семейно право следва да включва преди всичко списък на медиаторите или организациите, които предоставят услуги за медиация. Списъкът следва да съдържа информация за обучението на медиатора, неговите езикови умения и опит, както и данни за контакт. Централното звено за контакт също така следва да предоставя информация за разходите за медиация, които трябва да включват таксите за медиация и други свързани разходи. Освен това централното звено за контакт следва да предоставя информация за самия процес на медиация, *t.e.* използваните/наличните модели на медиация, начина на провеждане на медиацията и темите, които могат да бъдат обхванати в медиацията. Информацията трябва да бъде възможно най-подробна; следва да бъде включена също така информация за предлагането на съвместна медиация, както и за конкретните форми на съвместна медиация, като например двустранна медиация.

Централното звено за контакт следва да предоставя информация, която да съдейства за откриването на другия родител/детето във въпросната държава. Също така следва да бъде предоставена информация от къде могат да бъдат получени консултации по семейно право и законовите процедури, как споразумението, постигнато по пътя на медиацията, може да придобие задължителен характер и как да бъде изпълнено. С оглед на това, че страните в семеен спор често разполагат с ограничени средства, трябва да бъде включена информация за разходите; следва да се посочат безвъзмездните услуги или услуги, осигуряващи правни консултации на ниски цени, когато има такива. Централното звено за контакт следва също така да предоставя информация за всяка налична помощ за осигуряване на дългосрочната жизнеспособност на споразумението, постигнато по пътя на медиацията.

Централното звено за контакт следва да подобрява и утвърждава трансграничното сътрудничество в областта на извънсъдебното уреждане на семейноправни спорове с международен елемент, като насърчава сътрудничеството между различни експерти чрез изграждане на мрежи, програми за обучение и обмен на добри практики. Накрая, в зависимост от принципа за поверителност, централното звено за контакт следва да събира и да предоставя публичен достъп до подробни статистически данни за разгледаните случаи.

ЧАСТ Б

В част Б на „принципите“ се съдържа позоваване на (1) определени стандарти за определянето на услуги за международна медиация от централните звена за контакт, (2) процеса на медиация и (3) споразумението, постигнато по пътя на медиацията.

В точка 1 от част Б на „принципите“ се посочват редица характеристики на медиаторите или организациите по медиация, които централните звена за контакт следва да вземат под внимание, когато определят и изброяват услугите за международна медиация. Същевременно в „принципите“ се признава, че много държави са все още в ранен етап от развитието на услуги за международна семейна медиация и че някои от посочените характеристики са препоръчителни. Изразява се надежда обаче, че държавите, които прилагат принципите, ще насърчават поэтапното развитие на услуги за медиация, които отговарят на тези характеристики.

В точка 2 от част Б са изброени широки общи принципи, които в зависимост от законодателствата, които са приложими за процеса на медиация, следва да бъдат спазвани при международната семейна медиация. Като се признава, че тези принципи могат да имат в известна степен различно тълкуване в различните правни системи и с цел да се даде възможност за разработване на добри практики, в документа не се дават конкретни определения на тези общи принципи. Следва да се отбележи, че в Ръководството за добри практики по Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г., което се подготвя в момента, ще се разглеждат по-подробно добрите практики във връзка с тези общи принципи.

В точка 3 от част Б се подчертават някои важни аспекти, които трябва да бъдат взети предвид, когато става въпрос за споразумението, постигнато по пътя на медиацията, за да може то да придобие задължителен характер във въпросните правни системи. За подробности относно добрите практики при изготвянето на споразумения, постигнати чрез медиация, отново е дадена препратка към Ръководството за добри практики в областта на медиацията в контекста на Хагската конвенция относно международното отвличане на деца от 1980 г., което предстои да бъде издадено.

ЧАСТ В

В част В се признава значението на придаване на задължителен характер или на изпълнителна сила на споразумение, постигнато по пътя на медиацията, във всички правни системи преди да бъде приложено. Подчертана е също така необходимостта от тясно сътрудничество със законните представители на страните. В същото време от централните звена за контакт се изисква да подпомагат страните с информация относно съответните процедури.

Заклучение

Работната група пожела в настоящия обяснителен меморандум да бъде включено нейното становище, че държави, които не са страни, следва внимателно да обмислят предимствата от ратификацията на или присъединяването към *Хагската конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г.* и *Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца от 25 октомври 1980 г.*

Хагската конференция по международно частно право

Постоянно бюро

6, Scheveningseweg

2517 КТ Хага

Нидерландия

Телефон: +31 70 363 3303

Факс: +31 70 360 4867

Електронна поща: secretariat@hcch.net

Уебсайт: www.hcch.net



ISBN 978-92-79-32389-8



9 789279 323898

doi:10.2838/53587