

# ქალბატონი ელიზა პერეს-ვერას განმარტებითი მოხსენება

## შესავალი

*საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუშაობის შედეგები*

1.- კონვენცია “ბავშვების საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ” მიღებულ იქნა ერთხმად, ყველა დამსწრე სახელმწიფოს მხარდაჭერით საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მეთოთხმეტე პლენარულ სხდომაზე 1980 წლის 24 ოქტომბერს<sup>1</sup>. 1980 წლის 25 ოქტომბერს დელეგატებმა ხელი მოაწერეს მეთოთხმეტე სესიის დასკვნით აქტს, რომელიც შეიცავდა კონვენციის ტექსტს. აქ მოცემული იყო ასევე უკანონოდ დაკავებული ან გადაადგილებული ბავშვების დაბრუნების განცხადების ტიპური ფორმის შემცველ რეკომენდაციას.

ამ შემთხვევაში ჰააგის კონფერენციამ გადაუხვია მის ჩვეულებრივ პრაქტიკას, მეთოთხმეტე სესიაზე მიღებული კონვენციების პროექტების გახსნა რა სახელმწიფოებისათვის ხელმოსაწერად დაუყოვნებლივ, დასკვნითი სხდომის დახურვისთანავე. ამ დროს კონვენციას ხელი მოაწერა ოთხმა სახელმწიფომ (კანადა, საფრანგეთმა, საბერძნეთმა და შვეიცარიამ). შესაბამისად, იგი დათარიღებულია 1980 წლის 25 ოქტომბრით.

2. რაც შეეხება იმ სამუშაოების საწყის ეტაპს, რომლებიც კონვენციის, ასევე ამ სფეროში არსებული ან მასთან დაკავშირებული შეთანხმებების მიღებით დასრულდა, შევხებით სპეციალური კომისიის მოხსენების შესავალში.<sup>2</sup>

3. კონფერენციის მეთოთხმეტე სესიამ, რომელიც მიმდინარეობდა 1980 წლის 6-25 ოქტომბერს, კონვენციის შემუშავება თავის პირველ კომისიას მიანდო, რომელსაც პროფესორი ა.ე. ენტონი (გაერთიანებული სამეფო) თავმჯდომარეობდა, თავმჯდომარის მოადგილე კი დინ ლეალი (კანადა) იყო. ერთსა და მეორესაც მანამდე უკვე ეკავათ შესაბამისად სპეციალური კომისიის თავმჯდომარისა და მოადგილის პოსტები. პროფესორი ელიზა პერეს-ვერა დამტკიცებულ იქნა მომხსენებლად. ბ-ნ ადერ დიერს, მუდმივმოქმედი ბიუროს პირველ მდივანს, რომელმაც მანამდე კონფერენციისათვის მოამზადა მნიშვნელოვანი დოკუმენტები, დაევალა სამდივნოს სამეცნიერო მუშაობის ხელმძღვანელობა.

4. ცამეტი სხდომის მანძილზე პირველი კომისია იხილავდა სპეციალური კომისიის მიერ შემუშავებულ წინასწარ პროექტს პირველი მოსმენით. იმავდროულად, მან შექმნა სარედაქციო კომისია, რომელიც სამუშაოს მიმდინარეობის კვალდაკვალ ასწორებდა ტექსტებს.<sup>3</sup> შემდგომი

<sup>1</sup> გერმანია, ავსტრალია, ავსტრია, ბელგია, კანადა, დანია, ესპანეთი, შვედეთი-შტატები, ფინეთი, საფრანგეთი, საბერძნეთი, ირლანდია, იაპონია, ლუქსემბურგი, ნორვეგია, პოლანდია, პორტუგალია, გაერთიანებული სამეფო, შვედეთი, შვეიცარია, ჩეხოსლოვაკია, ვენესუელა და იუგოსლავია. ეგვიპტის არაბთა რესპუბლიკის წარმომადგენლებს, რომლებმაც აქტიურად იმუშავეს პირველი კომისიის შემადგენლობაში, კენჭისყრაში მონაწილეობა არ მიუღიათ. მაროკომ, ვატიკანმა და საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების კავშირმა გამოგზავნეს დამკვირვებლები. მუშაობისას პირველმა კომისიამ ასევე ძალიან მნიშვნელოვანი დახმარება მიიღო ევროპის საბჭოს, თანამეგობრობის სამდივნოსა და საერთაშორისო სოციალური სამსახურის დამკვირვებელთა მხრიდან.

<sup>2</sup> სპეციალური კომისიის მოხსენება, №3 და 7-დან 15-მდე.

<sup>3</sup> სარედაქციო კომისიაში, რომელსაც, როგორც პირველი კომისიის ვიცე-პრეზიდენტი, თავმჯდომარეობდა ბ-ნი ლეალი, ასევე შედიოდნენ ბატონები სავოლაინენი (ფინეთი), შატენი (საფრანგეთი), ჯონსი (გაერთიანებული

შეიდი სხდომა დაეთმო სარედაქციო კომისიის მიერ მომზადებული ტექსტის განხილვას,<sup>4</sup> ასევე იმ დებულებებზე მუშაობას, რომლებიც ეხებოდა კონვენციის გამოყენებას (*Application Clauses*) არაუნიფიცირებული სამართლებრივი სისტემების მქონე სახელმწიფოთა მიმართ. განხილულ იქნა აგრეთვე ტიპური ფორმა<sup>5</sup> შედგენილი *ad hoc* კომიტეტების მიერ.<sup>6</sup> მუდმივმოქმედი ბიუროს მიერ შემოთავაზებული დასკვნითი დებულებები შეტანილ იქნა სარედაქციო კომისიის მიერ შემუშავებულ პროექტში.

## II. ამ მოხსენების მიზანი და სტრუქტურა

5. იმ ტექსტის განმარტებითი მოხსენება, რომელიც პოზიტიური (მოქმედი) სამართლისათვის არის გამიზნული ანუ რომელიც შემდგომში გამოყენებული და ციტირებული იქნება, მინიმუმ ორ მთავარ მიზანს უნდა ემსახურებოდეს. ერთის მხრივ, მოხსენებამ შეძლებისდაგვარად ზედმიწევნით უნდა წარმოაჩინოს ის პრინციპები, რომელიც კონვენციას უდევს საფუძვლად, და, აუცილებლობის შემთხვევაში, აჩვენოს იმ იდეების განვითარების გზა, რამაც განაპირობა ამ პრინციპების შერჩევა სხვა არსებული ვარიანტებიდან. რასაკვირველია, საუბარი არ არის კონვენციის შემუშავების ხანგრძლივი პროცესის მანძილზე არსებული პოზიციების ამომწურავ შეფასებაზე, მაგრამ კონვენციაში ასახული თვალსაზრისი ზოგჯერ შეიძლება უფრო ადვილად გასაგები გახდეს სხვა შემოთავაზებული იდეების ფონზე.

შესაბამისად, იმის გათვალისწინებით, რომ სპეციალური კომისიის მიერ მომზადებულმა წინასწარმა პროექტმა დიდი მხარდაჭერა<sup>7</sup> მოიპოვა და, აქედან გამომდინარე, საბოლოო ტექსტში შენარჩუნებულია წინასწარი პროექტის ძირითადი სტრუქტურა და პრინციპები, ეს განმარტებითი მოხსენება, განსაკუთრებით, პირველ ნაწილში, მიუბრუნდება სპეციალური კომისიის მიერ 1980 წლის აპრილში საგანგებოდ მეთოთხმეტე სესიისათვის<sup>8</sup> მომზადებული მოხსენების ზოგიერთ მონაკვეთს.

6. ეს საბოლოო მოხსენება უნდა ემსახურებოდეს კიდევ ერთ მიზანს: მიაწოდოს კონვენციის დებულებების დეტალური კომენტარი მათ, ვინც ეს დოკუმენტი ცხოვრებაში უნდა გაატაროს. ვინაიდან ეს კომენტარი, ძირითადად, მიზნად ისახავს კონვენციის დებულებების ზუსტ განმარტებას, ჩვენ ყურადღებას უფრო მათი შინაარსის დაზუსტებაზე გავამახვილებთ, ვიდრე მათი ჩამოყალიბების პროცესზე.

7. ზემოთ ჩამოთვლილი მოსაზრებების საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ აღნიშნული ორი მიზანი მკვეთრად განსხვავდება ერთმანეთისაგან და რომ მათ მისაღწევად საჭირო ანალიზის მეთოდებიც არ შეიძლება იდენტური იყოს. თუმცა, ერთიან ტექსტზე – კონვენციაზე – დაყრდნობა გამოიწვევს ზოგიერთი განმეორების აუცილებლობას, რასაც, ჩვენი აზრით, თავს ვერ ავარიდებთ. ამ რისკის მიუხედავად და მითითებული ორმაგი მიზნის გათვალისწინებით, ჩვენ ორ

სამეფო) და მოხსენებელი. ბ-ნი დიერმა და რამდენიმე რედაქტორმა კომისიას ძალიან მნიშვნელოვანი დახმარება გაუწია.

<sup>4</sup> საშუალო დოკუმენტები, №. 45, 66, 75, 78, 79 და 83.

<sup>5</sup> საშუალო დოკ. № 59, შევსებული სამდივნოს წინადადებით, რომელიც შესულია საშუალო დოკუმენტებში № 71.

ქვეკომიტეტმა "Application Clauses" გადაწყვიტა უცვლელად დაეტოვებინა ამ საკითხზე სპეციალური კომისიის მიერ შემუშავებული მუხლები (ოქმი №12)

<sup>6</sup> ქვეკომიტეტს "ტიპური ფორმა" თავმჯდომარეობდა პროფესორი მიულერ-ფრაიანფელსი (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა). მის შემადგენლობაში შედიოდნენ ბ-ნები: დემენო (შვეიცარია), ჰერგენი (აშშ), ბარბოსა (პორტუგალია), მინამი (იაპონია) და ქ-ნი პრაიპი (შვეიცია). ქვეკომიტეტს "Application Clauses" თავმჯდომარეობდა ბ-ნი ბესპოტენი (ჰოლანდია). მის შემადგენლობაში იყვნენ ბ-ნები: ჰეტუ (კანადა), ჰიორტი (დანია), კრესუელი (ავსტრალია), სალემი (ევკიპტე) და ქ-ნი სელბი (აშშ).

<sup>7</sup> იხ., კერძოდ, *მთავრობების შენიშვნები*, წინასწ. დოკ. ნომ. 7.

<sup>8</sup> წინასწ. დოკ. №.6.

ნაწილად გავყავით მოხსენება: პირველი მიმოიხილავს იმ მთავარ პრინციპებს, რომელთაც კონვენცია შეიცავს; მეორე მიეძღვნება ტექსტის მუხლობრივ განხილვას.

8. ბოლოს, როგორც 1977 წელს პროფესორი ოვერბეკი<sup>9</sup> მიუთითებდა, მართებულია აღინიშნოს, რომ მოხსენება შედგენილ იქნა მეთოთხმეტე სესიის დასასრულს, ოქმებისა და მომხსენებლის მიერ გაკეთებული ჩანაწერების საფუძველზე. ამრიგად, იგი არ ყოფილა მოწონებული კონფერენციის მიერ და მომხსენებლის დიდი ძალისხმევის მიუხედავად, ყოფილიყო ობიექტური, მოხსენების ზოგიერთი მონაკვეთი, შესაძლებელია, ნაწილობრივ სუბიექტურ შეფასებას შეიცავდეს.

### პირველი ნაწილი – კონვენციის ზოგადი მახასიათებლები

9. კონვენცია მთლიანობაში ასახავს კომპრომისს მისალწვევი მიზნის ორ, ნაწილობრივ განსხვავებულ, კონცეფციას შორის. მართლაც, მოსამზადებელ სამუშაოებში უკვე შეიმჩნევა ეს დაპირისპირება. ერთის მხრივ, ეს არის სურვილი დაცული იქნას ფაქტობრივი გარემოებები შეცვლილი ბავშვის უკანონო გადაადგილებისა და დაუბრუნებლობის შედეგად, ხოლო, მეორე მხრივ, მისწრაფება, უზრუნველყოფილ იქნას იმ სამართლებრივი ურთიერთობების დაცვა, რომელიც შეიძლება მსგავს გარემოებებს ედოს საფუძველად. ამ თვალსაზრისით, კონვენციის მიერ შემოთავაზებული წონასწორობა საკმაოდ არამყარია. ერთის მხრივ, ნათელია, რომ კონვენცია არ ეხება მეურვეობის უფლების არსს (მუხლი 19). მაგრამ, მეორე მხრივ, ასევე აშკარაა, რომ ბავშვის გადაადგილებისა და დაუბრუნებლობის კვალიფიცირება უკანონო ქმედებად, განპირობებულია მეურვეობის უფლებით, რაც იურიდიულ შინაარსს ანიჭებს იმ ქმედებების გამო შეცვლილ სიტუაციას, რომელთა თავიდან აცილებასაც ჩვენ ვცდილობთ.

#### I. კონვენციის საგანი

10. ამ თავის სათაური მიუთითებს როგორც იმ პრობლემაზე, რომელსაც კონვენცია ეხება, ასევე იმ მიზნებზე, რომლებსაც იგი ისახავს ბავშვების გატაცების განშირების წინააღმდეგ ბრძოლაში. ამ ორი საკითხის შემდეგ ჩვენ მათთან დაკავშირებულ სხვა მოსაზრებებსაც შევხებით, რომლებიც საგრძნობლად უფრო ზუსტად წარმოაჩენენ დასახული მიზნების მნიშვნელობას. კერძოდ, საქმე ეხება იმ ყურადღებას, რომელიც ეთმობა ბავშვის ინტერესებს და იმ გამონაკლისებს, რომელსაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვების დაუყოვნებელი დაბრუნებისას.

#### a. კონვენციის საგნის ფარგლების დადგენა

11. რაც შეეხება კონვენციის საგნის ფარგლების დადგენას,<sup>10</sup> შემოვიფარგლებით მხოლოდ იმის შესახებ, რომ განხილული სიტუაციები იმ ძალადობრივი ქმედებების შედეგია, რომელთა მიზანია საერთაშორისო დონეზე ხელოვნური იურიდიული კავშირების დამყარება ბავშვზე მეურვეობის უფლების მოპოვების მიზნით. იმ გარემოებების მრავალფეროვნება, რომლებიც ცალკეული შემთხვევისთვის შეიძლება ხელშემწყობი აღმოჩნდეს, წარუმატებელს ხდის იურიდიული თვალსაზრისით უფრო ზუსტი დეფინიციის დადგენის ყოველგვარ მცდელობას.

<sup>9</sup> კონვენციის განმარტებითი მოხსენება კანონზე “მეუღლეებს შორის ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის შესახებ”, მეცამეტე სესიის აქტები და დოკუმენტები, ტომი II, გვ.329.

<sup>10</sup> კერძოდ იხ. კითხვარი და მოხსენება საერთაშორისო მასშტაბით ერთ-ერთი მშობლის მიერ ბავშვის გატაცების შესახებ, შედგენილი ბ-ნი ადერ დიერის მიერ. წინასწარი დოკ. № 1, 1977წ. აგვისტო, ზემოთ, გვ.18-25 (შემდგომში მოხსენიებული როგორც “დიარის მოხსენება”) და სპეციალური კომისიის მიერ მიღებული მოხსენება კონვენციის წინასწარი პროექტის თაობაზე. წინასწარი დოკუმენტი, №.6, 1980 წ. მაისი, ზემოთ, გვ. 172-173.

მიუხედავად ამისა, ორი მომენტი უდავოდ იჩენს თავს ყველა განხილულ სიტუაციაში. ისინი აღასტურებენ იმ მიახლოებით დახასიათებას, რომლის გადმოცემაც ჩვენ ეს-ესაა ვცადეთ.

12. პირველ რიგში, ყველა შემთხვევაში ბავშვი მოწყვეტილია მისთვის ჩვეულ გარემოს, სადაც იგი მინდობილი იყო ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირს, რომელიც ახორციელებდა მასზე მეურვეობის კანონიერ უფლებას. რა თქმა უნდა, ამგვარ სიტუაციას უნდა გავუთანაბროთ ბავშვის ჩვეულ გარემოში რეინტეგრაციაზე უარის თქმის შემთხვევაც უცხოეთში ცხოვრების შემდეგ, რაზეც არსებობდა მეურვეს თანხმობა. ორივე შემთხვევაში რეალურად ერთი და იგივე შედეგთან გვაქვს საქმე: ბავშვი მოწყვეტილია იმ ოჯახურ და სოციალურ გარემოს, სადაც მიედინებოდა მისი ცხოვრება. ამ კონტექსტში ნაკლებ მნიშვნელოვანია, თუ რა სამართლებრივ საფუძველს ეფუძნებოდა ბავშვის პიროვნებაზე მეურვეობის განხორციელების უფლება; ამ თვალსაზრისით, მეურვეობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების არსებობა ან არარსებობა სრულიად ვერ ცვლის პრობლემის სოციოლოგიურ მხარეს.

13. მეორე მხრივ, ადამიანი, რომელსაც ბავშვი გადაჰყავს სხვა ქვეყანაში (ან რომელიც პასუხისმგებელია მის გადაადგილებაზე, როდესაც ქმედებას მატერიალური თვალსაზრისით ახორციელებს მესამე პირი) იმედოვნებს, რომ მიიღებს ბავშვზე მეურვეობის უფლებას ამ ქვეყნის ხელისუფლების მხრიდან. აქ საუბარია პირზე, რომელიც ბავშვის ოჯახურ წრეს ეკუთვნის, ამ სიტყვის ფართო გაგებით; რეალურად, შემთხვევათა უმრავლესობაში, აღნიშნული პირი არის ბავშვის დედა ან მამა.

14. ხშირია შემთხვევები, როდესაც პირი, რომელსაც დაკავებული ჰყავს ბავშვი, ცდილობს თავშესაფრის მიმცემ სახელმწიფოში მიიღოს სასამართლო ან ადმინისტრაციული გადაწყვეტილება, რომელიც დააკანონებს მის მიერ შექმნილ ფაქტობრივ მდგომარეობას. მაგრამ თუ გადაწყვეტილების შინაარსი მისთვის საეჭვოა, შესაძლებელია მან არჩიოს უმოქმედობა და ინიციატივა დაუტოვოს ადამიანს, რომელსაც ბავშვი წაართვეს. ამრიგად, მაშინაც კი, თუ ეს უკანასკნელი სწრაფად მოქმედებს ანუ თუ იგი თავს არიდებს ბავშვის გადაადგილებით შექმნილი მდგომარეობის დროში განმტკიცებას, გამტაცებელი მაინც პრივილეგირებულ მდგომარეობაში აღმოჩნდება, რადგან სწორედ იგი ირჩევს სასამართლოს, რომელმაც უნდა განიხილოს საქმე, სასამართლოს, რომელიც, პრინციპში, საკუთარი პრეტენზიების დაკმაყოფილებისათვის ყველაზე ხელსაყრელად მიაჩნია.

15. ამრიგად, შეიძლება განვაცხადოთ, რომ პრობლემა, რომელსაც კონვენცია ეძღვნება – მთელი იმ დრამატულობის გათვალისწინებით, რაც პირდაპირ უკავშირდება საერთაშორისო ურთიერთობებში ბავშვების დაცვას, - განსაკუთრებულ სამართლებრივ სიმწვავეს იძენს იმის გამო, რომ კერძო პირებს აქვთ მეტ-ნაკლებად ხელოვნური იურისდიქციული კავშირების დამყარების შესაძლებლობა. ფაქტიურად, ამ გზით, კერძო პირს შეუძლია შეცვალოს გამოსაყენებელი კანონი და მიაღწიოს მისთვის ხელსაყრელ სასამართლო გადაწყვეტილებას. ბუნებრივია, ასეთი გადაწყვეტილება, განსაკუთრებით მაშინ, თუ ის არსებობს სხვა სასამართლოების მიერ გამოტანილი საწინააღმდეგო შინაარსის გადაწყვეტილებებთან ერთად, გეოგრაფიული თვალსაზრისით შეზღუდული ძალის მქონე იქნება. მაგრამ საქმის ნებისმიერი ვითარებისას ეს იქნება საკმარისი იურიდიული საფუძველი ფაქტობრივი მდგომარეობის “ლეგალიზებისათვის”, რაც არ არის სასურველი არც ერთი არსებული სამართლებრივი სისტემისათვის.

#### b. კონვენციის მიზნები

16. კონვენციის მიზნები ჩამოყალიბებული პირველ მუხლში შეიძლება შემდეგნაირად შევაჯამოთ: ვინაიდან განხილული სიტუაციებისათვის დამახასიათებელი მთავარი მომენტი იმაში

მდგომარეობს, რომ გამტაცებელი ითხოვს, რომ მისი ქმედება ლეგალიზებული იქნას თავშესაფრის მიმცემი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოების მიერ, მისი გადარწმუნების საუკეთესო საშუალებაა, რომ მისმა ქმედებებმა არავითარი სამართლებრივი და პრაქტიკული შედეგი არ მოიტანოს. ამის მისაღწევად თავის მიზნებს შორის კონვენცია პირველ რიგში უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს *სტატუს კვოს* აღდგენას, ითხოვს რა “უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვების დაუყოვნებლივ დაბრუნებას ყველა ხელშემკვრელ ქვეყანაში”. ამ სფეროში<sup>11</sup> პირდაპირი განსჯადობის კრიტერიუმების კონვენციაში დაფიქსირებისას წარმოქმნილმა გადაუჭრელმა სირთულეებმა აუცილებელი გახადა ამ გზის არჩევა, რომელიც, მართალია, ცოტა გამრუდებულია, მაგრამ უმრავლეს შემთხვევაში შესაძლებელს გახდის, რომ ბავშვის მეურვეობაზე საბოლოო გადაწყვეტილება მიღებულ იქნას ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის ხელისუფლების ორგანოების მხრიდან მის გადაადგილებამდე.

17. ამავე დროს, მიუხედავად იმისა, რომ *b* პუნქტში ჩამოყალიბებული მიზანი – “სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში დაცული იქნას ერთ-ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მოქმედი მეურვეობისა და ნახვის უფლება”, - დამოუკიდებელი ხასიათისაა, მისი თელეოლოგიური კავშირი “ბავშვის დაბრუნების” ამოცანასთან მაინც აშკარაა. რეალურად, შეიძლება ჩაგვეთვალოს, რომ აქ საქმე ეხება ერთსა და იმავე მიზანს, რომელიც ორ სხვადასხვა მომენტში განიხილება: მაშინ, როდესაც ბავშვის დაუყოვნებელი დაბრუნება შეესაბამება იმ სიტუაციის აღდგენის სურვილს, რომელიც გამტაცებელმა ძალადობრივი ქმედებით ცალმხრივად შეცვალა, მეურვეობისა და ბავშვის ნახვის უფლების ეფექტური დაცვა პროფილაქტიკურ ღატვირთვას იძენს, რამდენადაც მან უნდა აღმოფხვრას ბავშვების გადაადგილების ერთ-ერთი ყველაზე ხშირი მიზეზი.

ამრიგად, ვინაიდან კონვენცია არ აზუსტებს, თუ რა ზომა უნდა იქნას გამოყენებული თითოეულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში იმისათვის, რომ დაცული იქნას სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მოქმედი მეურვეობისა და ნახვის უფლება, უნდა დავასკვნათ, რომ ირიბი დაცვის გარდა, რაც ბავშვის მეურვეობის დაბრუნებას გულისხმობს, მეურვეს უფლების დაცვა თითქმის მთლიანად სცდება კონვენციის მოქმედების სფეროს; ნახვის უფლება, მართალია, ასევე არასრული რეგულირების საგანია, მაგრამ ხაზს უსვამს იმ მნიშვნელობას, რომელიც ენიჭება მშობლებსა და ბავშვებს შორის რეგულარულ კონტაქტებს, მაშინაც კი, თუ ბავშვზე მეურვეობა ერთ-ერთ მშობელს ან მესამე პირს ეკისრება.

18. თუ ზემოთ მოცემული მოსაზრებების საფუძვლიანობას ვაღიარებთ, შეიძლება დავასკვნათ, რომ კონვენციის მიზნების იერარქიზაციის ყოველგვარ მცდელობას მხოლოდ სიმბოლური მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს. მართლაც, თითქმის შეუძლებელი ჩანს იმ ორ მიზეზს შორის იერარქიული კავშირის დადგენა, რომლებსაც ერთი და იგივე მისწრაფება უდევთ საფუძვლად. ვინაიდან გადაადგილებული ბავშვის დაბრუნება და ამგვარი გადაადგილების თავიდან აცილებისათვის საჭირო ზომების მიღება საბოლოო ჯამში თითქმის ერთსა და იმავეს ნიშნავს.

ამრიგად, როგორც ქვემოთ ვნახავთ, ასპექტი, რომლის მოგვარებასაც კონვენცია სიღრმისეულად ცდილობს, უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვების დაბრუნებაში მდგომარეობს. ამის მიზეზი ჩვენ აშკარა გვეჩვენება: სწორედ ბავშვის უკანონოდ დაუბრუნებლობისას წარმოიშობა ყველაზე მტკივნეული სიტუაციები, რომლებიც საჭიროებენ რა უსწრაფეს

<sup>11</sup> ამგვარი მიდგომა უარყოფილ იქნა სპეციალური კომისიის პირველი შეკრებისას. შტრ. *სპეციალური კომისიის 1979 წლის მარტის დისკუსიის “ადამიანთა ლეგალური გატაცების შესახებ” დასკვნები*, შედგენილი მუდმივმოქმედი ბიუროს მიერ. წინასწ. დოკუმენტი №. 5, 1979 წ. ივნისი, ზემოთ, გვ. 163-164.

გადაჭრას, ამავე დროს ცალმხრივად ვერ გადაწყდება რომელიმე სამართლებრივი სისტემის მიერ. მთლიანობაში აღებული ყველა ეს გარემოება, ჩვენი აზრით, ამართლებს იმ მიდგომას, რომელიც კონვენციაში ბავშვის დაბრუნების საკითხის რეგლამენტაციამ ჰპოვა და ამავე დროს, პრინციპების თვალსაზრისით, გარკვეულ პრიორიტეტს ანიჭებს დასახულ მიზანს. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ თეორიულად ორივე ხსენებული მიზანი ერთ სიბრტყეზე უნდა იქნას მოთავსებული, პრაქტიკულად კონვენციაში პირველი ადგილი გამტაცებლის მიერ შეცვლილი მდგომარეობის აღდგენის სურვილმა დაიკავა.

19. კონვენციის მიზნების დადგენის ბოლო მცდელობისას ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ როგორც 1-ლი მუხლის დებულებებიდან გამომდინარეობს, იგი არ ცდილობს მეურვეს უფლებების მინიჭების დარეგულირებას. ამ კუთხით პრინციპი, რომელსაც კონვენცია იმპლიციტურად ეფუძნება, მდგომარეობს შემდეგში: დისკუსია, საქმის არსზე ანუ სადავო მეურვეობის უფლებაზე, თუ ის საჭირო გახდა, უნდა წარიმართოს იმ სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებში, სადაც იყო ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი მის გადაადგილებამდე. ეს მიდგომა უნდა გამოიყენებოდეს როგორც მაშინ, როცა გადაადგილებას ადგილი აქვს მეურვეობის უფლების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანამდე (მდგომარეობა, როცა მეურვეობის დარღვეული უფლება ხორციელდება *ex lege*), ასევე მაშინ, როცა გადაადგილება მოხდა წინასწარ მიღებული გადაწყვეტილების დარღვევით.

#### c. ბავშვის ინტერესების მნიშვნელობა

20. უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია ავხსნათ ის მიზეზები, რის გამოც აუცილებლად მივიჩნიეთ ამ საკითხის განხილვა კონვენციის საგნისადმი მიძღვნილი მოსაზრებების კონტექსტში. ეს მიზეზები ნათელი ხდება, თუ გავიხსენებთ, ერთის მხრივ, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით ხშირად არის ხოლმე მოხმობილი ბავშვის ინტერესები, ხოლო, მეორე მხრივ, არგუმენტაციას, რომ კონვენციის მიზანი, რაც ბავშვის დაბრუნებაში მდგომარეობს, ყოველთვის უნდა ექვემდებარებოდეს მისი ინტერესების გათვალისწინებას.

21. ამ თვალსაზრისით სრულიად საფუძვლიანად იქნა ხაზგასმული, რომ “იურიდიული ნორმა დაფუძნებული “ბავშვის ინტერესების უზენაესობაზე” ერთი შეხედვით იმდენად არაზუსტია, რომ სოციალურ პარადიგმას უფრო ჰგავს, ვიდრე კონკრეტულ იურიდიულ ნორმას. რა შინაარსით უნდა დაიტვირთოს ეს ცნება იმისათვის, რომ გაირკვეს, რომელია ბავშვის *საბოლოო* ინტერესი ისე, რომ არ გამოითქვას განსაზღვრული კულტურის მორალური კონტექსტიდან გამომდინარე ვარაუდები? ფორმულირებაში სიტყვა “საბოლოოს” გამოყენებით მაშინვე წარმოიშობა სერიოზული პრობლემები, ვინაიდან ამ ნორმის ზოგადი შინაარსი არ იძლევა საშუალებას ნათლად გაირკვეს, ბავშვის “ინტერესებში”, რომელიც დაცული უნდა იქნას, იგულისხმება ინტერესები, რომლებიც დაუყოვნებლივ მოჰყვება გადაწყვეტილებას თან თუ მისი სიყმაწვილის, სიჭაბუკის, სიმწიფის ან სიბერის ინტერესები.<sup>12</sup>

22. მეორე მხრივ, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ “ბავშვის ინტერესების უზენაესობაზე” დაყრდნობით წარსულში ქვეყნის ეროვნულ სასამართლოებს ხშირად მიუკუთვნებიათ მეურვეობის სადავო უფლება იმ პირისთვის, ვინც ბავშვი უკანონოდ გადაადგილა ან დააკავა. შეიძლება მოხდეს ისე, რომ ეს გადაწყვეტილება იყოს ყველაზე ზუსტი. თუმცა, არ შეიძლება უყურადღებოდ დავტოვოთ ის ფაქტი, რომ ეროვნული სასამართლოების მიერ ამ ცნების გამოყენებას თან ახლავს გარკვეული ეროვნული გაერთიანების კულტურული, სოციალური და ა.შ. პარტიკულარიზმის გამოხატვისა და, შესაბამისად, იმ ეროვნულ გაერთიანებაზე, რომელსაც ბავშვი მოწყვეტილ იქნა, სუბიექტური დასკვნების გამოტანის საფრთხე.

<sup>12</sup> დიერის მოხს. იხ. *ზემოთ*, გვ. 22-23.

23. სხვა მიზეზებთან ერთად დასახელებული მოტივების გამო კონვენციის დისპოზიციური ნაწილი არ შეიცავს არავითარ ექსპლიციტურ მინიშნებას ბავშვის ინტერესებზე, როგორც მაკორექტირებელ კრიტერიუმზე კონვენციის მიზნისა, რაც უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვების დაუყოვნებელ დაბრუნებაში მდგომარეობს. თუმცა, აქედან არ უნდა დავასკვნათ, რომ კონვენცია უგულებელყოფს სოციალურ პარადიგმას, რომელიც ბავშვებთან დაკავშირებული ყველა პრობლემის მოგვარებისას მათი ინტერესების გათვალისწინებას გულისხმობს. პირიქით, ხელმომწერი სახელმწიფოები პრეამბულაშივე აცხადებენ, რომ “ღრმად არიან დარწმუნებულნი, რომ ბავშვის ინტერესებს უპირველესი მნიშვნელობა ენიჭება მასზე მეურვეობასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხთან მიმართებაში”; სწორედ ამ რწმენით შეიძლება ვთქვათ მათ ეს კონვენცია “იმ სურვილით, რომ საერთაშორისო მასშტაბით დაიცვან ბავშვი უკანონო გადაადგილებისა და დაუბრუნებლობის მავნე შედეგებისგან”.

24. პრეამბულის ეს ორი პარაგრაფი ნათლად ასახავს კონვენციის მსოფლმხედველობას ამ თვალსაზრისით, რომელიც შემდგენიად შეიძლება განისაზღვროს: ბრძოლა ბავშვების საერთაშორისო გატაცების განხორციელების წინააღმდეგ შთაგონებული უნდა იყოს ბავშვების დაცვის სურვილით და უნდა ეფუძნებოდეს მათი ჭეშმარიტი ინტერესების გამოხატვას. თუმცა, ბავშვის ინტერესების ყველაზე ობიექტურ გამოხატულებებს შორის ფიგურირებს მისი უფლება, არ იქნას დაკავებული ან გადაადგილებული მისი პიროვნების მეტ-ნაკლებად სადავო უფლებების სახელით. ამ მნიშვნელობით, სასურველია გავიხსენოთ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 874-ე რეკომენდაცია (1979), რომლის პირველი მთავარი პრინციპიც ამბობს, რომ “ბავშვები უნდა იყვნენ განხილულნი არა როგორც მშობლების საკუთრება, არამედ როგორც საკუთარი უფლებებისა და საჭიროებების მქონე ინდივიდები”.<sup>13</sup> მართლაც, როგორც ბატონმა დიარმა აღნიშნა, ამ პრობლემისადმი მიძღვნილ ლიტერატურაში “ყველაზე ხშირად გამოთქმულია აზრი, რომ “ბავშვის გატაცების” ჭეშმარიტი მსხვერპლი არის თავად ბავშვი. სწორედ ის იტანჯება სტაბილურობის უეცარი დაკარგვის გამო, სწორედ ის ღებულობს ტრავმას მშობელთან განშორების გამო, რომელიც მანამდე სულ მის გვერდით იყო, სწორედ ის შეიგრძნობს გაურკვევლობასა და დამცირებას უცხო ენასთან, მისთვის უცნობი კულტურულ პირობებთან, ახალ მასწავლებლებთან და უცხო ოჯახთან შეგუების საჭიროების გამო”.<sup>14</sup>

25. ამრიგად, კანონზომიერი იქნება დავასკვნათ, რომ კონვენციის ორივე მიზანი, ერთი პრევენციური, ხოლო მეორე – მიმართული ბავშვის ჩვეულ გარემოში დაუყოვნებელი რეინტეგრაციისაკენ - მთლიანობაში პასუხობს “ბავშვის ინტერესების უზენაესობის” კონცეფციას. თუმცა, ამ თვალსაზრისითაც კი, უნდა დავუშვათ, რომ ბავშვის გადაადგილება შეიძლება ზოგჯერ ობიექტური მიზეზებით იქნას გამართლებული, რომლებიც უკავშირდება ან მის პიროვნებას ან მისთვის უახლოეს გარემოს. შესაბამისად, კონვენცია უშვებს ზოგიერთ გამონაკლისს უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვების დაუყოვნებელ დაბრუნებასთან დაკავშირებით სახელმწიფოების მიერ აღებული ზოგადი ვალდებულებების შესრულების თვალსაზრისით. მეტწილად ეს გამონაკლისები წარმოადგენს მხოლოდ კონკრეტულ გამოხატულებას იმ მეტისმეტად ბუნდოვანი პრინციპისა, რომელიც აცხადებს, რომ ბავშვის ინტერესების დაცვა წარმმართველი კრიტერიუმი ამ სფეროში.

26. ნახვის უფლების დარეგულირება ასევე მიმართულია იმისაკენ, რომ ბავშვს, მისი პიროვნების ჰარმონიული განვითარებისათვის ხელშეწყობის მიზნით, შეძლებისდაგვარად სრული ოჯახური ურთიერთობები ჰქონდეს. თუმცა, ამ საკითხში ჯერ კიდევ არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, რაც კიდევ ერთხელ წარმოაჩენს ბავშვის ინტერესების დაცვის პრინციპის ორაზროვნებას. რეალურად, კონვენციის მიერ დაშვებული კრიტერიუმის საპირისპიროდ,

<sup>13</sup> ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, 31-ე სესია, რეკომენდაციები ბავშვთა უფლებების ევროპულ ქარტიაზე. ტექსტი მიღებული 1979 წ. 4 ოქტომბერს.

<sup>14</sup> დიერის მოხსენება, ზემოთ, გვ. 21.

ზოგიერთი ტენდენციის თანახმად, მიიჩნევა, რომ ბავშვისათვის უმჯობესია არ იქონიოს ურთიერთობა ორივე მშობელთან, როდესაც ისინი დე იურე და დე ფაქტო გაყრილები არიან. ამ თვალსაზრისით, კონფერენციამ აღიარა ის ფაქტი, რომ ამგვარი მიდგომა ზოგჯერ შეიძლება ყველაზე სასურველი აღმოჩნდეს. გაითვალისწინა რა სასამართლოსათვის დამახასიათებელი კონკრეტული გარემოებების შეფასების ზღვარი, კონფერენციამ მაინც ამჯობინა მეორე მიდგომა. შესაბამისად, კონვენცია ცალსახად ანიჭებს უპირატესობას იმ იდეას, რომ ნახვის უფლება წარმოადგენს მეურვეობის უფლების ბუნებრივ კომპენსაციას და მასზე უფლებაც, შესაბამისად, იმ მშობელს უნდა ჰქონდეს, რომელიც მეურვეობის უფლებას მოკლებულია.

*d. გამონაკლისები ბავშვის დაუყოვნებელი დაბრუნების უზრუნველყოფის ვალდებულებიდან*

27. იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვის დაბრუნება გარკვეულწილად კონვენციის საბაზო პრინციპია, შესაძლო გამონაკლისები მისი უზრუნველყოფის ზოგადი ვალდებულებიდან მნიშვნელოვანი ელემენტია იმისათვის, რომ ამ ვალდებულების ზუსტი შინაარსი გავიგოთ. ცხადია, აქ საუბარია არა იმ დებულებების დეტალურ განხილვაზე, რომლებითაც ეს გამონაკლისებია დადგენილი, არამედ ამ გამონაკლისების როლის განსაზღვრაზე და იმ მიზეზების ხაზგასმაზე, რამაც განაპირობა მათი კონვენციაში შეტანა. ამ თვალსაზრისით შეგვიძლია განვასხვაოთ სამი სხვადასხვა გარემოებით გამოწვეული გამონაკლისები.

28. ერთის მხრივ, 13(a) მუხლში მითითებულია, რომ მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოები არ არიან ვალდებული გამოიტანონ ბავშვის დაბრუნების გადაწყვეტილება, როდესაც განმცხადებელი გადაადგილებამდე ეფექტურად არ ახორციელებდა მეურვეობის უფლებას, რომელსაც ახლა ითხოვს ან კიდევ როდესაც მან მოგვიანებით განაცხადა თანხმობა იმ ქმედებაზე, რომელსაც ახლა აპროტესტებს. აქედან გამომდინარე, საუბარია სიტუაციებზე, როდესაც გადაადგილებამდე არსებული პირობები არ შეიცავდა იმ ურთიერთობების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ელემენტს, რომელთა დაცვასაც კონვენცია ისახავს მიზნად (მეურვეობის უფლების ეფექტური განხორციელება); ან კიდევ ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც უფლებაწართმეული მშობლის შემდგომი ქცევა აჩვენებს, რომ იგი თანხმდება შექმნილ სიტუაციას, რის გამოც მისი გაპროტესტება უფრო ძნელი ხდება.

29. მეორე მხრივ, იმავე მე-13 მუხლის 1(b) და პუნქტებში 2 ჩამოყალიბებულია გამონაკლისები, რომლებიც ამკარად ბავშვის ინტერესების გათვალისწინებას ეფუძნება. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კონვენციამ ზუსტად განმარტა ეს ცნება. ამრიგად, ბავშვის ინტერესი – არ იყოს მოწყვეტილი ჩვეულ საცხოვრებელ ადგილს ახალი მდგომარეობის სტაბილურობის საკმარისი გარანტიების გარეშე - უკან იხევს ყოველი ადამიანის იმ უპირველესი ინტერესის წინაშე, რომელიც გულისხმობს მის უფლებას, არ აღმოჩნდეს ფიზიკური თუ ფსიქიკური საფრთხის წინაშე ან აუტანელ მდგომარეობაში.

30. უფრო მეტიც, კონვენცია ასევე უშვებს, რომ ბავშვის აზრი დაბრუნების თუ არდაბრუნების უმთავრეს საკითხზე შეიძლება გადამწყვეტი იყოს, თუ კომპეტენტური ორგანოები დაადასტურებენ, რომ მან შესაბამის ასაკს და სიმწიფეს მიაღწია. ამ გზით კონვენცია აძლევს ბავშვებს საშუალებას, თავად გამოხატონ საკუთარი ინტერესები. უდავოა, რომ ეს დებულება შეიძლება სახიფათო გახდეს, თუ მისი გამოყენება გაგებული იქნება, როგორც პირდაპირი დაკითხვა მოზარდისა, რომელსაც, რა თქმა უნდა, შეიძლება ნათლად ჰქონდეს გააზრებული სიტუაცია, მაგრამ ამავე დროს შეიძლება სერიოზულ ფსიქიკურ ზეწოლას განიცდიდეს, ფიქრობდეს რა, რომ მას აიძულებენ ორ მშობელს შორის არჩევანის გაკეთებას. მიუხედავად ამისა, ამ სახის დებულების ჩადება აუცილებელი იყო იმის გათვალისწინებით, რომ კონვენციის გამოყენების სფერო *ratione personae* ვრცელდება ბავშვებზე 16 წლის ასაკამდე; უნდა ვაღიაროთ, რომ ძალიან ძნელად მისაღები იქნებოდა გადაწყვეტილება, მაგალითად, 15 წლის ბავშვის დაბრუნების შესახებ მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ. სხვათა შორის, კონკრეტულად



ამ საკითხთან დაკავშირებით მცდელობები, მომხდარიყო შეთანხმება იმ მინიმალურ ასაკობრივ ზღვარზე, საიდანაც შეიძლება მხედველობაში იქნას მიღებული ბავშვის აზრი, წარუმატებლად დამთავრდა, ვინაიდან ყველა ციფრს აქვს ხელოვნური, შეიძლება ითქვას, თვითნებური, ხასიათი. უმჯობესად ჩაითვალა, ამ დებულების ცხოვრებაში გატარება შესაბამისი ორგანოების კომპეტენციას მინდობოდა.

31. ამავე დროს არ არსებობს ბავშვის დაბრუნების ვალდებულება როდესაც, მე-20 მუხლის პირობების შესაბამისად, “ეს არ არის ნებადართული მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს მიერ აღიარებული ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების პრინციპებით”. აქ ჩვენ ვაწყდებით კონვენციებისათვის ცოტა უჩვეულო დებულებას, რომელიც ეხება საერთაშორისო კერძო სამართალს და რომლის მოქმედების ზუსტი სფეროც ძნელი დასადგენია. ამ მიზნით ვუბრუნდებით რა მე-20 მუხლის კომენტარს, ჩვენ განსაკუთრებით საინტერესოდ გვეჩვენება აქ ამ დებულების წარმოშობის მიზეზების განხილვა. მოკლედ რომ ითქვას, ეს მუხლი არის საჯარო-სამართლებრივი დებულების კონვენციაში ჩართვის მომხრე და მოწინააღმდეგე დელეგაციებს შორის მიღწეული კომპრომისის შედეგი.

სხვადასხვა ფორმულირებით ამგვარი დებულების ტექსტში ჩართვის შესაძლებლობა ფართოდ იყო განხილული პირველი კომისიის მიერ. საბოლოოდ ოთხგზის კენჭისყრის შემდეგ, ერთი ხმის უპირატესობით კომისიამ დაუშვა შესაძლებლობა უარი ეთქვას ბავშვის დაბრუნების მოთხოვნას, იმ დათქმაზე მითითებით, რომელიც შეზღუდული ფორმულირებით ითვალისწინებს საჯარო-სამართლებრივ გამონაკლისს თხოვნის მიმღები სახელმწიფოს ოჯახურ სამართალსა და ბავშვებთან დაკავშირებულ კანონმდებლობასთან მიმართებაში. აღნიშნული დათქმა სიტყვა-სიტყვით შემდეგნაირად იქნა ჩამოყალიბებული: “ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შეუძლიათ დაიტოვონ უფლება არ დააბრუნონ ბავშვი, როდესაც ამგვარი დაბრუნება აშკარად შეუსაბამობაში იქნება შესაბამისი სახელმწიფოს ოჯახთან და ბავშვთან დაკავშირებული სამართლის ძირითად პრინციპებთან”.<sup>15</sup> ამ ტექსტის მიღება გამოიწვევდა სერიოზული ხარვეზს იმ კონსენსუსში, რომელიც მანამდე ძირითადად დომინირებდა კონფერენციის მუშაობაში. ამიტომ, აცნობიერებდნენ რა, რომ საჭირო იყო მისაღები გამოსავლის პოვნა, ყველა დელეგაცია დაადგა ამ გზას, რომელიც კონვენციის წარმატების ყველაზე მყარ გარანტიას წარმოადგენდა.

32. ეს საკამათო პუნქტი განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი იყო, ვინაიდან გარკვეულწილად იგი ასახავდა კონვენციის ორ, ნაწილობრივ განსხვავებულ მიზანს ბავშვის დაბრუნების კუთხით. ფაქტიურად, მანამდე პირველი კომისიის მიერ შემუშავებული ტექსტის თანახმად, (სპეციალური კომისიის მიერ მომზადებულ წინასწარ პროექტთან შესაბამისობაში) ბავშვის დაბრუნების შესაძლო გამონაკლისები დაყვანილი იყო ფაქტობრივი სიტუაციებისა და მხარეთა ქცევის შესწავლაზე ან კიდევ ბავშვის ინტერესების სპეციფიკურ შეფასებაზე. დათქმა კი, რომელიც ახლა იქნა მიღებული, უშვებდა ბავშვის დაბრუნებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობიდან გამომდინარე წმინდად სამართლებრივი არგუმენტების საფუძველზე. აღნიშნული დებულების კონტექსტში ეს კანონმდებლობა შეიძლება გამოყენებულიყო ან ბავშვის გარეშე დარჩენილი მშობლის მიერ მოხმობილი სამართლებრივი საფუძვლის “შესაფასებლად” ან გამტაცებლის ქმედების იურიდიული საფუძვლიანობის განსასაზღვრად. ამრიგად, ამგვარი შედეგები მნიშვნელოვანწილად ცვლიდა კონვენციის სტრუქტურას, დაფუძნებულს იდეაზე, რომ საჭირო იყო ბავშვის მუდმივ საცხოვრებელ ადგილას მოქმედი ორგანოების შესაბამისი კომპეტენციიდან ძალადობრივი გზებით გადახრის თავიდან აცილება.

<sup>15</sup> იხ. ოქმი №. 9 და თანდართული შრომების დოკ.

33. ამ სიტუაციაში კონვენციის მე-20 მუხლში ჩაწერილი ფორმულის მნიშვნელოვანი უმრავლესობით<sup>16</sup> მიღება წარმოადგენს სხვადასხვა პოზიციებს შორის კომპრომისის პოვნის სამაგალითო ძალისხმევას, რის შედეგადაც მნიშვნელოვნად შემცირდა თავშესაფრის მიმცემი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის როლი. ერთის მხრივ, ადამიანის უფლებებსა და ძირითად თავისუფლებებთან დაკავშირებულ ფუნდამენტურ პრინციპებზე დაყრდნობა ეხება სამართლებრივ სფეროს, სადაც უამრავი საერთაშორისო კომპრომისი არსებობს. მეორე მხრივ, მე-20 მუხლის წესი საჯარო-სამართლებრივი დებულების ტრადიციულ ფორმულებთან შედარებით უფრო შორს მიდის იმ საკითხთან მიმართებაში, რაც მოხმობილ კანონსა და განსახილველ ქმედებას შორის შეუთავსებლობას გულისხმობს. ფაქტიურად, იმისათვის, რომ ამ დებულებაში მოყვანილი მოტივის საფუძველზე უარი ითქვას ბავშვის დაბრუნებაზე, შესაბამისმა ორგანომ უნდა დაადგინოს არა მხოლოდ წინააღმდეგობის არსებობა, არამედ ის, რომ მოთხოვნილი დაბრუნება დაუშვებელია ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი ძირითადი პრინციპების თანახმად.

34. იმისათვის, რომ დავასრულოთ მსჯელობა ამ პუნქტში განხილულ პრობლემებთან დაკავშირებით, აუცილებლად გვეჩვენება ხაზგასმა, რომ სამი ტიპის გამონაკლისი ბავშვის დაბრუნების წესიდან გამოყენებული უნდა იქნას ამგვარი სახით და არა უფრო ფართოდ. აქ, უჭირველს ყოვლისა, იგულისხმება ის, რომ ისინი შეზღუდულად უნდა იქნას გამოყენებული, თუ არ გვინდა, რომ კონვენცია ქალაქის ნაგლეჯად იქცეს. რეალურად კონვენცია მთლიანობაში ეფუძნება ბავშვის უკანონო გადაადგილების აღკვეთაზე საერთო თანხმობას და იმ რწმენას, რომ ამ პრობლემის საერთაშორისო მასშტაბით დასაძლევად საუკეთესო მეთოდია, არ იქნას აღიარებული ამ გადაადგილების სამართლებრივი შედეგები. ამ მეთოდის ცხოვრებაში გატარება მოითხოვს, რომ კონვენციის ხელმძღვერი სახელმწიფოები დარწმუნებულნი იყვნენ, რომ განსხვავებულობის მიუხედავად, ისინი ეკუთვნიან ერთ სამართლებრივ გაერთიანებას, რომლის შიგნითაც თითოეული სახელმწიფოს ხელისუფალნი აღიარებენ, რომ ერთ-ერთი მათგანის სახელმწიფო ორგანოები (იმ სახელმწიფოსი, სადაც მდებარეობს ბავშვის მუდმივ საცხოვრებელი ადგილი) პრინციპში უფრო შესაფერისია იმისათვის, რომ სრული სამართლიანობის საფუძველზე იქნას გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილება მეურვეობისა და ნახვის უფლების თაობაზე. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული გამონაკლისების სისტემატური მოხმობა, და ამით ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სასამართლოს ჩანაცვლება გამტაცებლის მიერ არჩეული სასამართლოთი, დაარღვევს კონვენციის მთელ სტრუქტურას და გამოაცლის მას ორმხრივი ნდობის სულს, რასაც იგი ეფუძნებოდა.

## II. კონვენციის ხასიათი

### *a ხელისუფლების ორგანოებს შორის თანამშრომლობის შეთანხმება*

35. ხელშემკვერელი მხარეების მიერ დასახული მიზნების ჩამოყალიბებისას ნებისმიერი შეთანხმების ამოცანებში თავად შეთანხმების ხასიათის განსაზღვრას უკანასკნელი ადგილი ეთმობა. ასე, მაგალითად, კონვენცია “ბავშვების საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ”, უპირველეს ყოვლისა, წარმოადგენს შეთანხმებას, რომლის მიზანია ბავშვების საერთაშორისო მასშტაბით გადაადგილების თავიდან აცილება ხელშემკვერელ სახელმწიფოთა სასამართლო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის მჭიდრო თანამშრომლობის დამყარების გზით. ამგვარი თანამშრომლობა ეფუძნება იმ ორ ამოცანას, რომლებზეც ჩვენ უკვე ვიმსჯელებთ. ეს არის, ერთის მხრივ, ბავშვის დაუყოვნებელი დაბრუნება იმ გარემოში, რომელსაც ის მოწყვტილს და, მეორე მხრივ, ერთ-ერთ ხელშემკვერელ სახელმწიფოში მოქმედი მეურვეობისა და ნახვის უფლებების ეფექტური დაცვა.

<sup>16</sup> ტექსტის მიღების მომხრე იყო 14 მონაწილე, წინააღმდეგი - 6, 4-მა თავი შეიკავა.

36. კონვენციის დახასიათება შეიძლება ნეგატიური კუთხითაც განხორციელდეს. ჩვენ, მაგალითად, შეგვიძლია, უპირველეს ყოვლისა, დავასკვნათ, რომ აქ საქმე არ ეხება შეთანხმებას ბავშვებზე მეურვეობის სფეროში მოქმედ კანონზე. ფაქტიურად, ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალზე მინიშნება ძალიან შეზღუდული ხასიათისაა, ვინაიდან ამ სამართალზე დაყრდნობა ხდება მხოლოდ გადაადგილების უკანონობის დადგენისას (მაგ. მუხლში 3). მეორე მხრივ, კონვენცია ასევე არ წარმოადგენს ხელშეკრულებას მეურვეობის სფეროში მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ. ჩვენ შეგნებულად ავარიდეთ თავი ამ მიდგომას. თუმცა, მან ხანგრძლივი დებატები გამოიწვია სპეციალური კომისიის პირველი შეკრების დროს. იმ ფაქტობრივი შედეგების გათვალისწინებით, რაც შეიძლება მოჰყვეს უცხოური გადაწყვეტილების ცნობას, ამგვარ შეთანხმებას, ჩვეულებრივ, თან ახლავს გარანტიები და გამონაკლისები, რომელთაც შეუძლიათ გაახანგრძლივონ პროცედურა. ამასთანავე, ბავშვის გადაადგილების შემთხვევაში დროის ფაქტორს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. მართლაც, ფსიქოლოგიურმა პრობლემებმა, რომლებსაც ბავშვი აწყდება გადაადგილების დროს, შეიძლება კვლავ იჩინოს თავი, თუ გადაწყვეტილება მისი დაბრუნების შესახებ მიიღება მხოლოდ გარკვეული დროის შემდეგ.

37. მივედით რა იმ დასკვნამდე, რომ საქმე გვაქვს შეთანხმებასთან, რომელიც ეფუძნება ხელისუფლებებს შორის თანამშრომლობის იდეას, ხაზი უნდა გაუვსვათ, რომ იგი ცდილობს დაარეგულიროს მხოლოდ მის მოქმედების სფეროს დაქვემდებარებული სიტუაციები და შემთხვევები, რომლებიც ეხება ორ ან რამდენიმე ხელშემკრეულ სახელმწიფოს. ფაქტიურად, “უნივერსალურ” შეთანხმების (ანუ ისეთი შეთანხმების, რომლის მოქმედებაც ყველა საერთაშორისო საქმეზე ვრცელდება) იდეა ძნელად მხარდასაჭერია იმ შეთანხმებების მიღმა, რომლებიც რომელიმე მოქმედი კანონის სფეროს ექვემდებარება. ამ თვალსაზრისით, უნდა გავიხსენოთ, რომ აღნიშნული სისტემები, მიუხედავად იმისა, საქმე ეხება ბავშვის დაბრუნებას თუ ნახვის უფლების ეფექტური განხორციელების უზრუნველყოფას, ფართოდ ეყრდნობა ცენტრალურ ხელისუფლებებს შორის თანამშრომლობას ორმხრივი უფლებებისა და ვალდებულებების საფუძველზე. ასევე, როდესაც კერძო პირი კონვენციის თანახმად პირდაპირ მიმართავს ერთ-ერთი ხელშემკრეული სახელმწიფოს სასამართლო ან ადმინისტრაციულ ორგანოს, კონვენციიდან გამომდინარე პრივილეგიების ამოქმედება ასევე შეესაბამება ორმხრივობის კონცეფციას, რომელიც, პრინციპში, გამორიცხავს კონვენციის გავრცელებას მესამე სახელმწიფოების მოქალაქეებზე.

ამას გარდა, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენცია თავის მიზნებს სრულად აღწევს მხოლოდ ხელშემკრეულ სახელმწიფოებს შორის, თითოეული ამ სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოებს სრული უფლება აქვთ, იხელმძღვანელონ კონვენციის დებულებებით მსგავსი სიტუაციების განხილვის დროს.

#### b. კონვენციის ავტონომიური ხასიათი

38. კონკრეტული ამოცანების განხორციელების მიზნით კონვენცია, როგორც ასეთი, დაფუძნებული ხელისუფლებებს შორის თანამშრომლობის ცნებაზე, ავტონომიურ ხასიათს ატარებს მცირეწლოვანთა დაცვისა და მეურვეობის უფლების სფეროში მოქმედ სხვა შეთანხმებებთან მიმართებაში. სპეციალური კომისიის მიერ მიღებული ერთ-ერთი პირველი გადაწყვეტილება გულისხმობდა, რომ მისი მუშაობა უნდა წარმართულიყო უფრო დამოუკიდებელი შეთანხმების მიმართულებით, ვიდრე 1961 წლის 5 ოქტომბრის ჰააგის კონვენციის “ხელისუფლების კომპეტენციისა და მცირეწლოვანთა დაცვის სფეროში მოქმედი კანონის შესახებ” ოქმის შემუშავების მიმართულებით. ამ თვალსაზრისით იგი ვერ შეაჩერებდა არჩევანს იმ მოდელზე, რომლებიც გამომდინარეობს მეურვეობის სფეროში მოქმედი

გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ არსებული შეთანხმებებიდან, მათ შორის, ევროპის საბჭოს კონვენციიდან<sup>17</sup>.

39. ეს ავტონომიურობა არ გულისხმობს იმას, რომ კონვენციის დებულებებით შეიძლება დარეგულირებული იქნას ბავშვების საერთაშორისო გატაცებით წარმოქმნილი ყველა პრობლემა. პირიქით, იმდენად, რამდენადაც კონვენციის ამოცანებს, თუნდაც ამბიციურს, ძალიან კონკრეტული ფარგლები აქვს, მეურვეობის უფლების არსობრივი პრობლემა სცდება კონვენციის მოქმედების სფეროს. ამრიგად, კონვენციამ უნდა შეძლოს თანაარსებობა მოქმედი კანონის და თითოეული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული უცხოური გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების წესებთან ერთად, იმისაგან დამოუკიდებლად, გამომდინარეობს ეს წესები შიდა კანონმდებლობიდან თუ კონვენციის დებულებებიდან.

მეორე მხრივ, თავის სფეროშიც კი, კონვენცია არ უნდა იქნას ექსკლუზიურად გამოყენებული: იგი, უპირველეს ყოვლისა, მიმართულია თავისი მიზნების განხორციელებისაკენ და, შესაბამისად, ცალსახად აღიარებს კონვენციასთან ერთად ნებისმიერი სხვა სამართლებრივი წესის მოხმობის შესაძლებლობას, რომელიც შესაძლებელს გახდის უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვის დაბრუნებას ან ნახვის უფლების განხორციელებას (მუხლი 34).

#### c. სხვა კონვენციებთან ურთიერთობა

40. კონვენცია წარმოადგენს ერთგვარ ინსტრუმენტს, რომელმაც შესაძლებელი უნდა გახადოს პრობლემის სასწრაფო გადაჭრა, რათა თავიდან იქნას აცილებული ისეთი აშკარად უკანონო სიტუაციების იურიდიული გამყარება, რომლებიც გამოწვეულია ბავშვის გადაადგილებითა და დაკავებით. იმდენად, რამდენადაც იგი არ ცდილობს არსობრივად გადაჭრას მხარეთა უფლებების პრობლემა, სხვა შეთანხმებებთან მისი შეუთავსებლობის საკითხი არ დგება. თუმცა, ამგვარი შეთავსება შეიძლება მიღწეულიყო მხოლოდ იმ დებულებების პრიორიტეტულად გამოყენების უზრუნველყოფით, რომელნიც შესაძლებელს ხდიან პრობლემის სასწრაფო და, გარკვეულწილად, დროებით გადაჭრას. მართლაც, სწორედ ბავშვის ჩვეულ საცხოვრებელ გარემოში დაბრუნების შემდეგ შეიძლება აღიძრას შესაბამისი სასამართლოების წინაშე მეურვეობის უფლებასთან დაკავშირებული საკითხები. ამასთან დაკავშირებით, 34-ე მუხლში მითითებულია, რომ “იმ სფეროში, რომელზეც იგი ვრცელდება, კონვენციას აქვს უპირატესი ძალა 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციასთან “ხელისუფლების კომპეტენციისა და მცირეწლოვანთა დაცვის სფეროში მოქმედი კანონის შესახებ” ორივე კონვენციის მონაწილე მხარეებს შორის”. სხვათა შორის, იმის გათვალისწინებით, რომ იყო მცდელობა, თავიდან ყოფილიყო აცილებული კონვენციის დებულებების გამოყენების გაჭიანურება მეურვეობის უფლების არსის თაობაზე არსებული დებულებების საფუძველზე, 34-ე მუხლში ჩადებული პრინციპი უნდა გავრცელებულიყო მეურვეობასთან დაკავშირებულ ყველა დებულებაზე, მისი პირველწყაროს მიუხედავად. ამის საპირისპიროდ, როგორც წინა პარაგრაფში აღვნიშნეთ, მხარეებს შეუძლიათ დაეყრდნონ ნებისმიერ წესს, რომელიც გააადვილებს კონვენციის ამოცანების აღსრულებას.

#### d. კონვენციის გახსნა ხელმოსაწერად ჰაავის კონფერენციის არა წევრი სახელმწიფოებისათვის

41. განისაზღვრა რა, როგორც ნახევრად ღია, კონვენცია ამ თვალსაზრისითაც წარმოადგენს თანამშრომლობის შეთანხმებას. პრინციპში, ყველა სახელმწიფოს შეუძლია შეუერთდეს კონვენციას, მაგრამ “მისი შეერთება იმოქმედებს მხოლოდ ახლად გაწევრიანებულ სახელმწიფოსა და იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობებზე, რომლებიც განაცხადებენ თანხმობას ამ შეერთებაზე” (მუხლი 38). ამგვარი ქმედებით ხელშემკვრელი

<sup>17</sup> საუბარია ბავშვის მეურვეობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების და მეურვეობის აღდგენის ევროპულ კონვენციაზე, რომელიც მიღებულ იქნა ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1979 წ. 30 ნოემბერს და წევრი ქვეყნებისთვის ხელმოსაწერად გახსნილ იქნა 1980 წ. 20 მაისს ლუქსემბურგში.

სახელმწიფოები შეეცადნენ შეენარჩუნებინათ აუცილებელი წონასწორობა უნივერსალიზმის სურვილსა და იმ რწმენას შორის, რომ თანამშრომლობის სისტემა მხოლოდ მაშინ არის ეფექტური, როდესაც მხარეებს შორის არსებობს საკმარისი ხარისხის ორმხრივი ნდობა.

უფრო მეტიც, თითოეული წევრი სახელმწიფოს მიერ შეერთებაზე თანხმობის ექსპლიციტური სისტემის არჩევა იმ მიზნით, რომ ეს შეერთება ეფექტური გახდეს მათთან მიმართებაში<sup>18</sup> იმ მნიშვნელობის მაჩვენებელია, რომელსაც სახელმწიფოები ანიჭებენ ხელშემკვრელი მხარეების შერჩევას იმ სფეროში, რომელიც კონვენციის საგანს წარმოადგენს. ამ შემთხვევაში უპირატესად საქმე ეხება უფრო ღია სისტემის არჩევას, რომელიც გულისხმობს, რომ შეერთება ძალაში არ შედის იმ წევრ სახელმწიფოსთან ურთიერთობაში, რომლებიც დაუპირისპირდება ამ ფაქტს განსაზღვრულ ვადაში.<sup>19</sup>

### III. კონვენციის გამოყენების ინსტრუმენტები

#### a. ცენტრალური ორგანოები

42. თანამშრომლობის შეთანხმება, რომელზეც ჩვენ ვმსჯელობთ, თეორიულად შეიძლება ორიენტირებული იყოს ორი განსხვავებული მიმართულებით: დაამყაროს პირდაპირი თანამშრომლობა კონვენციის გამოყენების სფეროში კომპეტენტურ შიდა ორგანოებს შორის, ან კიდევ, სასურველი თანამშრომლობის ორგანიზებისა და საჭირო “არხებით” წარმართვის მიზნით იმოქმედოს თითოეულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ცენტრალური ორგანოების შექმნის გზით. სპეციალური კომისიის მიერ შემუშავებულ წინასწარ პროექტში საკმაოდ ნათლად იყო გაკეთებული არჩევანი მეორე გზის სასარგებლოდ; თავად კონვენცია უმეტესწილად ეფუძნება ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოების ჩარევასა და კომპეტენციას.

43. თუმცა, ცალსახად დაშვება იმ შესაძლებლობისა, რომ კერძო პირმა პირდაპირ მიმართოს კონვენციის გამოყენებაში კომპეტენტურ სასამართლო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს (მუხლი 29) ზრდის იმ მნიშვნელობას, რომელიც ამ უკანასკნელთ ეკისრებათ თანამშრომლობის თვალსაზრისით, იმდენად, რომ, კონვენციის მიერ შემოთავაზებულ სისტემას შეიძლება მიეცეს “შერეული სისტემის” კვალიფიკაცია იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოების ვალდებულებების გარდა, მას შემოაქვს სხვა, სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულებები.

44. ამასთანავე, შეცდომა იქნება იმის მტკიცება, რომ შეთანხმება შემუშავებულია ბავშვების საერთაშორისო გატაცების წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით და მხედველობაში არ იქნას მიღებული ის მნიშვნელოვანი როლი, რომელსაც შიდა სახელმწიფოებრივი სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოები თამაშობენ მცირეწლოვანთა დაცვასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხში. ამ კონტექსტში ადმინისტრაციულ ორგანოებზე აპელირება გაკეთებული უნდა იქნას, როგორც უბრალო ასახვა იმ ფაქტისა, რომ კონფერენციის წევრ ზოგიერთ სახელმწიფოში, ეს საქმე ეკისრება ამ სახის ორგანოებს, მაშინ, როდესაც სასამართლო სისტემების უმეტესობაში ამ სფეროში კომპეტენცია სასამართლო ორგანოებს აქვთ მინიჭებული. მთლიანობაში, აღნიშნული პრობლემების გადაჭრას, იქნება ეს უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვის დაბრუნება თუ ნახვის უფლების აღსრულება, კონვენცია მიანდობს სწორედ თითოეული სახელმწიფოს შიგნით მოქმედ იმ ორგანოებს, რომელთაც ევალებათ გადაწყვეტილების გამოტანა ბავშვის მეურვეობისა და დაცვის საკითხებზე. ამრიგად, კონვენცია იზიარებს სამართლებრივი უზრუნველყოფის მოთხოვნას, რომელიც განსაზღვრავს ყველა შიდა სახელმწიფოებრივი

<sup>18</sup> “უცხოეთში სამოქალაქო ან სავაჭრო სფეროებში მტკიცებულებათა მოპოვების შესახებ” 1970 წ. 18 მარტის კონვენციის 39-ე მუხლის მსგავსად; იხ. ოქმი №.13;

<sup>19</sup> სისტემა სხვებთან ერთად აღიარებული კონვენციით “სასამართლოს საერთაშორისო ხელმისაწვდომობის გამარტივების შესახებ”, რომელიც მიღებული იქნა კონფერენციის მეთოთხმეტე სესიაზე.

კანონმდებლობას ამ სფეროში. მართლაც, მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილება ბავშვების დაბრუნების შესახებ არ განსაზღვრავს მეურვეობის უფლების არსს (იხ. მუხლი 19), ის დიდ გავლენას ახდენს ბავშვის ცხოვრებაზე; ამგვარი გადაწყვეტილებების მიღება, ასეთი პასუხისმგებლობის აღება უცილობლად უნდა დაეკისროს იმ ორგანოებს, რომელთა კომპეტენციასაც ეს საკითხები განეკუთვნება შიდა სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შესაბამისად.

45. ამასთანავე, ზოგად მონახაზში და უმრავლეს შემთხვევებშიც კონვენციის გამოყენება დამოკიდებული იქნება იმ ინსტრუმენტებზე, რომლებსაც იგი ამ მიზნით თავად შექმნის ანუ ცენტრალურ ორგანოებზე. პირველი შენიშვნა, რომელიც უნდა გამოითქვას კონვენციის მიერ მათ რეგლამენტაციასთან დაკავშირებით, შემდეგში მდგომარეობს: კონფერენციამ გააანალიზა წვერი სახელმწიფოების შიდა მოწყობებს შორის არსებული ღრმა განსხვავებების არსებობა. სწორედ ამ მიზეზის გამო კონვენცია სრულებით არ აზუსტებს, თუ როგორი უნდა იყოს ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოების სტრუქტურა და ქმედუნარიანობა. ეს ის ორი ასპექტია, რომლებიც აუცილებლად უნდა წარიმართოს თითოეული ხელშემკვერელი სახელმწიფოს შიდა სახელმწიფოებრივი კანონის შესაბამისად. ამ წინაპირობაზე თანხმობას ადასტურებს კონვენციის მიერ იმ ფაქტის აღიარება, რომ ხელისუფლების ცენტრალურმა ორგანოებმა მათზე დაკისრებული მოვალეობები შეიძლება აღასრულონ ან პირდაპირ ან შუამავლის დახმარებით (მუხლი 7). მაგალითად, ამკარაა, რომ ბავშვის ადგილსამყოფლის განსაზღვრისათვის შეიძლება საჭირო გახდეს პოლიციის ჩარევა. ასევე, კერძო ურთიერთობებთან მიმართებაში დროებითი ზომების მიღება ან სასამართლო პროცედურების გამოყენება შეიძლება გასცდეს ზოგიერთი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად ადმინისტრაციულ ორგანოებზე დაკისრებულ ვალდებულებებს. მიუხედავად ამისა, ყველა შემთხვევაში, ცენტრალური ორგანოა იმ ვალდებულებების ადრესატი, რომელთაც კონვენცია აკისრებს მას, როგორც სასურველი თანამშრომლობის “ორგანიზატორს” ბავშვების უკანონო გადაადგილების წინააღმდეგ ბრძოლაში. მეორე მხრივ, განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების თავისებურებების გათვალისწინების მიზნით კონვენცია უშვებს, რომ ცენტრალურმა ორგანომ მოითხოვოს, რომ მისდამი მიმართულ თხოვნას თან ახლდეს “წერილობითი ნებართვა, რომელიც მას მიანიჭებს უფლებამოსილებას, იმოქმედოს განმცხადებლის დავალებით ან დანიშნოს მისი სახელით მოქმედების უფლებით აღჭურვილი პირი” (მუხლი 28).

46. ამას გარდა, არ ღალატობს რა ჰაავის კონფერენციის მიერ დამკვიდრებულ ტრადიციას<sup>20</sup>, კონვენცია განსაზღვრავს, რომ როგორც ფედერალურ, ასევე რამდენიმე საკანონმდებლო სისტემის ან ავტონომიური ტერიტორიული ერთეულის მქონე სახელმწიფოებს უფლება აქვთ დაასახელონ ერთზე მეტი ცენტრალური ორგანო. თუმცა, შეთანხმებების პრაქტიკულ გამოყენებაში არსებულმა პრობლემებმა, რაც გულისხმობს არაერთი ცენტრალური ორგანოს არსებობას ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ისევე, როგორც, იმ სფეროს განსაკუთრებულმა მახასიათებლებმა, რომელიც ამ კონვენციის საგანს წარმოადგენს, უბიძგეს კონფერენციას, სპეციალური კომისიის მიერ უკვე დადგენილი კრიტერიუმის შესაბამისად, გადაედგათ ნაბიჯი წინ, ამ სახელმწიფოებში ცენტრალური ორგანოების გარკვეული “იერარქიზაციისაკენ”. მართლაც, თუ შევიჩრდებით მეორე ასპექტზე, თუ პირი, რომელმაც განახორციელა ბავშვის უკანონო გადაადგილება ან დაკავება, სარგებლობს სახელმწიფოს შიგნით კომუნიკაციის უკიდურესი სიმარტივით, განმცხადებელი ან მოთხოვნის წარმდგენი სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანო შეიძლება იძულებული გახდეს რამდენჯერმე მოითხოვოს ბავშვის დაბრუნება. უფრო მეტიც, არსებობს შესაძლებლობა, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სერიოზული მიზეზების

<sup>20</sup> მაგ. შდრ. მუხ. 18. პუნქ. 3; 1965 წ. 15 ნოემბრის კონვენცია “სამოქალაქო და სავაჭრო სფეროებში სასამართლო და არასასამართლო აქტების უცხოეთში გადაცემისა და შეტყობინების თაობაზე”, ასევე მუხ. 24 და 25 1970 წ. 18 მარტის კონვენციისა “უცხოეთში სამოქალაქო ან სავაჭრო სფეროებში მტკიცებულებათა მოპოვების შესახებ”.

საფუძველზე ნავარაუდევია, რომ ბავშვი ერთერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში იმყოფება, უცნობი დარჩეს, თუ რომელ ტერიტორიულ ერთეულზე მდებარეობს მისი საცხოვრებელი ადგილი.

47. ამ და სხვა მსგავსი სიტუაციების გადასაჭრელად, კონვენცია ითვალისწინებს, რომ სახელმწიფოები, რომლებიც ქმნიან ერთზე მეტ ცენტრალურ ორგანოს, ამავე დროს გამოყოფენ “ცენტრალურ ორგანოს, რომელსაც შეიძლება წარედგინოს მოთხოვნები ამ სახელმწიფოს შიგნით შესაბამისი ცენტრალური ორგანოსთვის გადაცემის მიზნით” (მუხლი 6). საკითხი მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვის დაუყოვნებელი დაბრუნების საკითხთან დაკავშირებით<sup>21</sup> კონვენცია დროში ზღუდავს მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სასამართლო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს. შესაბამისად, მოთხოვნის მიმღები ცენტრალური ორგანოს არჩევაში დაშვებულ შეცდომას შეიძლება მხარეთა პრეტენზიებისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეს. ამრიგად, იმის თავიდან ასაცილებლად, რომ კონვენციის მიერ გათვალისწინებულმა ფაქტორმა ხელი შეუშალოს მის ნორმალური გამოყენებას, საჭიროა, რომ მე-6 მუხლით გათვალისწინებულმა “ამ ზეცენტრალურმა ორგანომ” აქტიური პოზიცია დაიკავოს. მართლაც, მან უნდა შეასრულოს გარკვეული ხიდის როლი, ერთის მხრივ, საკუთარი სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს, რომელიც, კომპეტენტურია ამ სფეროს ყველა ცალკეულ საქმეში, და სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ცენტრალურ ორგანოებს შორის. აქედან გამომდინარე, იგი იძულებული იქნება დაადგინოს ბავშვის ადგილსამყოფელი, რათა შეძლოს საქმის შესაბამისი ცენტრალური ორგანოსათვის გადაცემა, ან გადასცეს მოთხოვნის ასლები სახელმწიფოს ყველა ცენტრალურ ორგანოს, რაც აუცილებლად გამოიწვევს ბიუროკრატიული სამსახურების გამრავლებას. მაგრამ უეჭველია, რომ ასეთ ცენტრალური ორგანოს ფუნდამენტური როლი იქნება კონვენციის იმ ურთიერთობებთან მიმართებაში გამოყენების თვალსაზრისით, რომლებიც აღნიშნულ სახელმწიფოებს ეხება.

### **ბ. ტიპური ფორმა**

48. დაეყრდნო რა სპეციალური კომისიის მეორე შეხვედრაზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, კონფერენციის მეთოთხმეტე სესიამ კონვენციასთან ერთად მიიღო რეკომენდაცია, რომელშიც მოცემულია უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვების დაბრუნების მოთხოვნის ტიპური ფორმა. მართებულია გავაკეთოთ რამდენიმე შენიშვნა ამ რეკომენდაციასთან დაკავშირებით. პირველი ეხება მის იურიდიულ ძალას: ამის დასადგენად სასურველი იქნებოდა გამოგვეყენებინა საერთაშორისო ორგანიზაციების მარეგულირებელი ზოგადი სამართალი. ამ თვალსაზრისით, რეკომენდაცია ფაქტიურად არის არასავალდებულო მოწოდება, რომლითაც საერთაშორისო ორგანიზაცია მიმართავს ერთ, რამდენიმე ან ყველა წევრ სახელმწიფოს. შესაბამისად, არც სახელმწიფოები არ არიან ვალდებული *stricto sensu* გამოიყენონ რეკომენდაციის მიერ შემოთავაზებული ტიპური ფორმა; იგი საგანგებოდ არ იქნა წარმოდგენილი კონვენციის დანართში.

ამის მიზეზები აშკარაა. უპირველეს ყოვლისა, იმის გათვალისწინებით, რომ არ არსებობს საერთაშორისო გამოცდილება იმ სფეროში, რომელსაც კონვენცია ეხება, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ რამდენიმე წლის შემდეგ კონვენციის დებულებების პრაქტიკული გამოყენების შედეგად სასურველი იქნება მიღებულ ტიპურ ფორმაში გარკვეული ცვლილებების შეტანა. მოკლედ, უმჯობესი იქნება, თუ ტექსტის შესაძლო რევიზია არ დაექვემდებარება იმ ფორმალობებს, რაც მოთხოვნილია საერთაშორისო საჯარო სამართლის ნორმებით საერთაშორისო ხელშეკრულებების გადასინჯვის სფეროში. ამასთანავე, შეიძლება ითქვას, რომ ამ საკითხზე კონფერენციის მომავალი კონკრეტული ქმედებების გარდა სახელმწიფოებისთვის შეთავაზებული ფორმულის მიღება მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის “i” ქვეპუნქტში ჩამოყალიბებული

<sup>21</sup> შდრ. ქვემოთ, კომენტარი კონვენციის მე-12 მუხლზე.

ვალდებულებების შესაბამისად შეიძლება გახდეს ცენტრალურ ორგანოებს შორის ორმხრივი კონტაქტის საგანი.

მეორე მხრივ, პირდაპირი შედეგი იმ გადაწყვეტილებისა, რომ ტიპური ფორმის გამოყენება არ უნდა იყოს სავალდებულო, მდგომარეობს იმაში, რომ კონვენცია შეიცავს ცენტრალური ორგანოსათვის გაგზავნილ განცხადებაში სავალდებულოდ შესატანი მონაცემების ჩამონათვალს (მუხლი 8).

49. მეორე შენიშვნა ეხება შეთავაზებული ტიპური ფორმის გამოყენებასა და შინაარსს. ფაქტიურად, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენცია არეგულირებს ასევე ნახვის უფლებასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან ასპექტებს, შემოთავაზებული ტიპური ფორმა შემოიფარგლება მხოლოდ ბავშვის დაბრუნების მიზნით წარდგენილი ტიპური განცხადებით. ეს ფაქტი ადასტურებს, რომ კონფერენციის ინტერესი კონცენტრირებულია იმ პრობლემების გადაჭრაზე, რომლებიც თავს იჩენს ბავშვის გადაადგილების შემდეგ, წარმოაჩენს რა ამავე დროს ამის მისაღწევად არჩეული გზის სიანხლეს. სწორედ იმის გამო, რომ ეს გზა ახალია, საჭიროდ ჩაითვალა მითითებების გაკეთება მისი გამოყენების საშუალებებზე.

50. რაც შეეხება ტიპური ფორმის შინაარსს, იგი ძალიან ზუსტად გადმოსცემს კონვენციით მოთხოვნილ საკითხებს; თუმცა, ჩვენ მაინც გვინდა ყურადღება შევაჩეროთ ორ მეორეხარისხოვან ელემენტზე. პირველი, ეს არის ჩანაწერი ბავშვის მშობლების “ქორწინების ადგილისა და თარიღის” შესახებ; იმ შემთხვევაში, თუ მას ფრჩხილებში არ ახლავს სიტყვები “თუ ასეთი შედეგა”, - შეიქმნება შთაბეჭდილება, რომ უკანონო ბავშვების მიმართ გამოყენებულია განსაკუთრებული და დისკრიმინაციული მიდგომა. ამას გარდა, ასეთივე მინიშნების არარსებობა ბავშვის დაბადების ადგილისა და თარიღის მითითების გვერდით ეწინააღმდეგება იმ დაზუსტებას, რომელსაც ამ საკითხის თაობაზე აკეთებს კონვენცია, როდესაც დაბადების თარიღის აღნიშვნას ამატებს: “თუ შესაძლებელია მისი დადგენა”.

51. მეორე მხრივ, შეიმჩნევა, რომ არ არის სრული თანხვედრა ფრანგულ და ინგლისურ ტექსტებს შორის. იგულისხმება “ცნობები, იმ პირის შესახებ, რომელმაც, სავარაუდოდ, გაიტაცა ან დააკავა ბავშვი”. ამის გათვალისწინებით, უმჯობესი იქნებოდა ინგლისურ ტექსტზე დაყრდნობა, რომელიც უფრო სრულია, განსაკუთრებით, გამტაცებლის მოქალაქეობის მითითების საკითხში, რამაც შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა შეიძინოს ბავშვის ადგილსამყოფელს დადგენისას.

#### IV სტრუქტურა და ტერმინოლოგია

##### a. კონვენციის სტრუქტურა

52. 1-ლ, მე-2, მე-3 და მე-5 მუხლებში განსაზღვრულია კონვენციის პრაქტიკული გამოყენების სფერო, დაზუსტებულია მისი ამოცანები და საჭირო პირობები იმის დასადგენად, რომ ბავშვის გადაადგილება თუ დაკავება უკანონო ხასიათს ატარებს. მე-4 მუხლი განსაზღვრავს კონვენციის კერძო გამოყენების სფეროს, ხოლო 35-ე აზუსტებს მის გამოყენებას დროში. მე-6 და მე-7 მუხლები ეძღვნება ცენტრალური ორგანოების შექმნასა და მათ ვალდებულებებს. მე-8, 27-ე და 28-ე მუხლები ეხება ცენტრალური ორგანოებისადმი მიმართვას და იმ დოკუმენტებს, რომლებიც შეიძლება ახლდეს ან ავსებდეს მათთვის წარდგენილ განცხადებას. მე-9-12 და მე-14-19 მუხლები განიხილავენ ბავშვის დაბრუნებისათვის დადგენილ სხვადასხვა გზებს, ასევე ამ მიზნით მიღებული გადაწყვეტილების იურიდიულ მნიშვნელობას. მე-13 და მე-20 მუხლები ეძღვნება გამონაკლისებს ბავშვის დაბრუნების ზოგადი ვალდებულებიდან. 21-ე მუხლი ადგენს ნახვის უფლებასთან დაკავშირებულ სპეციფიკურ ვალდებულებებს, რომლებიც ეკისრებათ სახელმწიფოებს. 22-ე – 26-ე და 30-ე მუხლები (ისევე, როგორც 27-ე და 28-ე მუხლები)



ედგნება პროცედურასთან დაკავშირებულ ზოგიერთ ტექნიკურ ასპექტს, ასევე იმ ხარჯებს, რომლებიც შეიძლება გამოწვეული იყოს კონვენციის მოთხოვნების აღსრულებით. მუხლები 29 და 36 ასახავს “არაექსკლუზიურ” შეხედულებას, რომელიც წარმართავდა კონვენციის შემუშავების პროცესს. კერძოდ, იგი აზუსტებდა, ერთის მხრივ, იმ შესაძლებლობას, რომ კერძო პირმა პირდაპირ, კონვენციის ფარგლებს მიღმა, მიმართოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სასამართლო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს. მეორე მხრივ, ეს მიდგომა აღიარებდა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების უფლებას, შეთანხმების საფუძველზე დაერღვიათ ის შეზღუდვები, რომლებსაც ეს კონვენცია შეიძლება აწესებდეს ბავშვის დაბრუნების შემთხვევებში. მუხლები 31-34 უკავშირდება რამდენიმე საკანონმდებლო სისტემის მქონე სახელმწიფოებს და ამ კონვენციის ურთიერთობას სხვა შეთანხმებებთან. დაბოლოს, მუხლები 37-45 შეიცავენ დასკვნით დებულებებს.

## **b. კონვენციაში გამოყენებული ტერმინები**

53. ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე ჰააგის კონფერენციის მიერ დამკვიდრებული ტრადიციის შესაბამისად, კონვენციამ თავი აარიდა გამოყენებული ტერმინების დეფინიციას. გამონაკლისს წარმოადგენს მე-5 მუხლი, სადაც განმარტებულია მეურვეობისა და ნახვის უფლების ცნებები, რომელთა დაზუსტებაც აუცილებელი იყო კონვენციის პრაქტიკული მოქმედების სფეროს განსასაზღვრად. ეს სფერო განხილული იქნება ამ ცნებების კონტექსტში. აქ ჩვენ გვინდა, უბრალოდ, განვიხილოთ ტერმინოლოგიასთან დაკავშირებული ერთი ასპექტი, რომელიც, ჩვენი აზრით, საჭიროებს მოკლე კომენტარს. საუბარია არასაკმარის თანხვედრაზე კონვენციის სათაურსა და ტექსტში გამოყენებულ ტერმინოლოგიას შორის. მართლაც, მაშინ, როდესაც სათაურში მოხსენიებულია ტერმინი “ბავშვების საერთაშორისო გატაცება”, კონვენციის დებულებები იყენებენ პერიფრაზებს, ან, ყოველ შემთხვევაში, ნაკლებად გამომსახველ გამოთქმებს, როგორცაა, მაგალითად, “გადაადგილება” ან “დაკავება”. ამის მიზეზი პირდაპირ კავშირშია კონვენციის მოქმედების სფეროს განსაზღვრასთან. ამ საკითხზე, როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ (იხ. მოხსენების პუნქტები 12-16), იმ თემის შესწავლა, რასაც კონვენცია ეძღვნება, ნათელყოფს, რომ როგორც იმ მიმართებასთან, რომლებიც, ჩვეულებრივ, არსებობს “გამტაცებელსა” და “ბავშვს” შორის, ასევე გამტაცებლის განზრახვებთან დაკავშირებით, ძალიან შორს ვართ იმ დანაშაულისაგან, რომელიც იგულისხმება ტერმინების “გატაცება”, “kidnapping” ან “secuestro” ქვეშ. ვინაიდან ეს საკითხი ძალიან შორს დგას ასევე სისხლის სამართლის კანონმდებლობისათვის დამახასიათებელი პრობლემებისგან, შესაბამისად, კონვენციის ტექსტში თავიდან იქნა აცილებული ორაზროვანი მნიშვნელობის მქონე ტერმინების გამოყენება. ამის საპირისპიროდ, კონვენციის სათაურში უპირატესობა მიენიჭა ტერმინს “გატაცება” მასმედიის საშუალებებით მისი ხშირი გამოყენებისა და საზოგადოებრივ აზრზე მისი გავლენის გათვალისწინებით. თუმცა, ყოველგვარი ორაზროვნების თავიდან ასაცილებლად, ეს სათაური, ისევე, როგორც წინასწარი პროექტის სათაური, აზუსტებს, რომ კონვენციის საგანს წარმოადგენს მხოლოდ განსახილველი მოვლენის “სამოქალაქო ასპექტები”. მთელს ჩვენს მოხსენებაში ჩვენ დროდადრო ვიყენებთ ისეთ ტერმინებს, როგორცაა “გატაცება” ან “გამტაცებელი”, ისევე, როგორც, სხვათა შორის, არის გამოყენებული ტიპიურ ფორმაში, ვინაიდან ისინი ზოგჯერ უფრო თავისუფალი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. მაგრამ საქმის ნებისმიერ ვითარებაში ისინი გავებულ უნდა იქნას იმ ნიუანსების გათვალისწინებით, რომელთაც გულისხმობს მათი გამოყენება იმ სპეციფიკურ პრობლემასთან მიმართებაში, რომელსაც კონვენცია ეძღვნება.

## **მეორე ნაწილი – კონვენციის მუხლების კომენტარი**

თავი პირველი – კონვენციის მოქმედების სფერო

54. პირველი თავი განსაზღვრავს კონვენციის მოქმედების სფეროს მის საგანსა და იმ პირებთან მიმართებაში, ვისაც კონვენცია ეხება (მოქმედების სფერო *ratione materiae* და *ratione personae*). თუმცა, კონვენციის მოქმედების სფეროზე გლობალური ხედვის ჩამოსაყალიბებლად, უნდა განვიხილოთ ასევე 34-ე მუხლი, რომელიც ეხება სხვა შეთანხმებებთან მიმართებას, 35-ე, რომელიც ეხება დროში გამოყენებას და მუხლები 31-33, დაკავშირებული კონვენციის გამოყენებასთან იმ სახელმწიფოებში, რომლებშიც რამდენიმე საკანონმდებლო სისტემა არსებობს.

#### *პირველი მუხლი – კონვენციის ამოცანები*

55. ამ მუხლში ორ პუნქტად არის ჩამოყალიბებული კონვენციის ამოცანები, რომლებიც ჩვენ საკმაოდ ფართოდ განვიხილეთ მოხსენების პირველ ნაწილში. ცხადია, რომ კონვენციის სათაურსა და მის შინაარსს შორის პარალელიზმის არარსებობა სცილდება წმინდად ტერმინოლოგიური საკითხის ფარგლებს.<sup>22</sup> ასეა თუ ისე, უნდა ვაღიაროთ, რომ სათაურში გამოყენებულ ტერმინებს, იურიდიული სიზუსტის ნაკლებობის მიუხედავად, ასოციაციური ზემოქმედება აქვს. ისინი იპყრობენ ყურადღებას, რაც უმთავრესია.

56. რაც შეეხება კონვენციის მიერ დასარეგულირებელი საქმეების ხასიათს, აქ ზოგადი მნიშვნელობის შენიშვნა უნდა გაკეთდეს. მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის არც ერთ დებულებაში, არ არის საუბარი განსახილველი საქმეების საერთაშორისო ხასიათზე, ასეთი დასკვნა თავისთავად გამომდინარეობს როგორც სათაურიდან, ასევე სხვადასხვა მუხლიდან. ამრიგად, მოცემულ შემთხვევაში, საერთაშორისო ხასიათი გამომდინარეობს ფაქტობრივი გარემოებებიდან, კერძოდ კი, ერთი ოჯახის წევრების სხვადასხვა ქვეყანაში გაფანტვის ფაქტიდან. წმინდად საშინაო სიტუაცია შეიძლება წარმოქმნისთანავე მოექცეს კონვენციის მოქმედების სფეროში, მაგალითად, იმის გამო, რომ ოჯახის ერთ-ერთი წევრი გადაადგილდა უცხოეთში ბავშვთან ერთად, ან კიდევ, მაშინ, როდესაც არსებობს ნახვის უფლების განხორციელების მოთხოვნა იმ ქვეყანაში, სადაც ცხოვრობს პირი, რომელიც აცხადებს, რომ ფლობს ასეთ უფლებას. და პირიქით, ის ფაქტი, რომ დაინტერესებულ პირებს შეიძლება ჰქონდეთ სხვადასხვა ქვეყნის მოქალაქეობა, სრულებით არ გულისხმობს, რომ საქმე გვაქვს საერთაშორისო მასშტაბის შემთხვევასთან, რომლის მიმართაც გამოყენებული უნდა იქნას კონვენცია; თუმცა, აქ შეიძლება არსებობდეს ამკარა მითითება “საერთაშორისო საქმედ” გადაქცევის შესაძლებლობაზე იმ გაგებით, როგორც ჩვენ იგი აღვწერეთ.

#### *b. ქვეპუნქტი a*

57. ჩვენ უკვე ფართოდ გავანალიზეთ უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვების დაუყოვნებელი დაბრუნების ამოცანა. სხვათა შორის, მეთოთხმეტე სესიამ სავსებით არ შეცვალა სპეციალური კომისიის მიერ შემუშავებული ფორმულის ზუსტი შინაარსი. ჩვენ აქ შემოვიფარგლებით მხოლოდ ორი მოკლე შენიშვნით, რომელიც ნათელს მოჰფენს მის ფორმულირებას. პირველი ეხება იმ ქვეყნების დახასიათებას, რომლის თავიდან აცილებასაც ისახავს მიზნად ამ ამოცანების განხორციელება. როგორც უკვე ვიცით, საქმე ეხება ყოველგვარ ქცევას, რომლებიც არღვევს ნებისმიერ სასამართლო გადაწყვეტილებამდე ან მას შემდეგ არსებულ ოჯახურ ურთიერთობებს, იყენებს რა ბავშვს იარაღად და აქცევს მას სიტუაციის უპირველეს მსხვერპლად. ამ შემთხვევაში “უკანონოდ დაკავებული” ბავშვების მოხსენიება გულისხმობს იმ შემთხვევებს, როდესაც ბავშვი არ იმყოფება თავის ჩვეულ საცხოვრებელ ადგილას (იმ პირის თანხმობით, რომელიც, როგორც წესი, ახორციელებს მასზე მუხრავობას,) და პირი, ვისთანაც იგი იმყოფება, არ აბრუნებს მას. ეს არის ტიპური სიტუაცია, რომელსაც ადგილი აქვს, როდესაც ბავშვის გადაადგილება ნახვის უფლების არამართებული გამოყენების შედეგია.

<sup>22</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. სპეციალური კომისიის მოხსენება, №. 52.

58. მეორე მხრივ, ტექსტში ნათლად არის ჩამოყალიბებული, რომ ბავშვები, რომლის დაბრუნების უზრუნველყოფაზეც არის საუბარი, არიან ისინი, რომლებიც “გადაადგილებული ან დაკავებული იქნენ ნებისმიერ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში”. ამგვარ დაზუსტებას ორმაგი მნიშვნელობა აქვს. პირველი. მე-4 მუხლში მოცემულ დებულებას რაც შეეხება, იგი შემოფარგლავს კონვენციის მოქმედების სფეროს *ratione personae* იმ ბავშვებით, რომელთა ჩვეული საცხოვრებელი ადგილიც ერთ-ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მდებარეობს და ისინი გადაადგილებულნი ან დაკავებულნი იქნენ მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.

59. მაგრამ ამ რამდენიმე სიტყვას შეიძლება სრულიად განსხვავებული მნიშვნელობაც ჰქონდეს. რეალურად, ამ გზით კონვენციის ამოცანა, განხილული დამოუკიდებლად თუ მე-2 მუხლის დებულებებთან მიმართებაში, ხდება ზოგადი ანუ ვრცელდება ყველა ბავშვზე, რომლებიც აღნიშნულ პირობებში იმყოფებიან რომელიმე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. თუმცა, ყოველთვის განსხვავებული იქნება იმ ბავშვების იურიდიული მდგომარეობა, რომელთაც გადაადგილებამდე ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ჰქონდათ სხვა ბავშვების მდგომარეობისაგან. შესაბამისად, პირველი კატეგორიის მიმართ პრობლემა უნდა გადაიჭრას კონვენციის დებულებების პირდაპირი გამოყენებით. სახელმწიფოების ვალდებულება მეორე კატეგორიის მიმართ კი უფრო ნათელია, რამდენადაც იგი გამომდინარეობს (შიდა კანონმდებლობის გათვალისწინების გარეშე) მე-2 მუხლით დადგენილი მოვალეობიდან. ეს უკანასკნელი შეიძლება შემდეგნაირად განიმარტოს: გატარდეს საჭირო ზომები იმისათვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული მათი ტერიტორიების პოტენციური “გამტაცებლების” თავშესაფრად გადაქცევა.

### *ქვეპუნქტი b*

60. ამ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ამოცანა უფრო ნათლად გამოიკვეთა მეთოთხმეტე სესიის მიერ ჩამოყალიბებულ რედაქციაში.<sup>23</sup> რაც შეეხება მის სფეროს, ახლა აშკარაა, რომ განხილული სიტუაციები იგივეა, რომლებზეც ვრცელდება კონვენცია ანუ საერთაშორისო სიტუაციები, რომლებიც ერთმანეთთან აკავშირებს ორ ან მეტ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს. ეს დაზუსტება გადაჭარბებული არ არის, განსაკუთრებით, თუ მხედველობაში მივიღებთ იმ ფაქტს, რომ წინასწარი პროექტის ტექსტი იძლეოდა სხვაგვარი ინტერპრეტაციების, კერძოდ, შიდა სიტუაციების მოხმობის შესაძლებლობასაც.

61. იმის დასადგენად, თუ რა მნიშვნელობის მინიჭება იყო ჩაფიქრებული ამ ქვეპუნქტში ჩამოყალიბებული ამოცანისთვის, საჭიროა მკვეთრად გაიმიჯნოს მეურვეობისა და ნახვის უფლებები. მეურვეობის უფლებასთან დაკავშირებით შეიძლება ვთქვათ, რომ კონვენციის მიზანს არ წარმოადგენდა ამ ცნების დამოუკიდებლად განხილვა. იმ დებულების გაგრძელება, რომელიც ამ თვალსაზრისით გვაინტერესებს, შეიძლება ვიპოვოთ მე-2 მუხლში ჩამოყალიბებულ ზოგად ვალდებულებაში ისევე, როგორც ბავშვის დაბრუნების დარეგულირების გზებში. ეს უკანასკნელი ეფუძნება, როგორც მე-3 მუხლზე გაკეთებული კომენტარების ფარგლებში ვნახავთ, ეფექტურად აღსრულებული მეურვეობის უფლების დაცვას, რომელიც მინიჭებულია ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლით. ამის საპირისპიროდ, ნახვის უფლება უფრო პოზიტიური კუთხით არის განხილული და ის საფუძველი, რომელსაც მისი ეფექტური დაცვა უნდა ემყარებოდეს, უფრო ზუსტად დადგენილი ჩანს, ყოველ შემთხვევაში, 21-ე მუხლის კონტექსტში.

*მე-2 - მუხლი ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ზოგადი ვალდებულებები*

<sup>23</sup> შდრ.შრომ.დოკ. №2 (Proposal of the United Kingdom delegation) და ოქმი №2

62. 1-ლი მუხლის *b* ქვეპუნქტის ვრცელ და მოქნილ ამოცანებთან მჭიდრო კავშირში ეს მუხლი აყალიბებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებზე დაკისრებულ ზოგად ვალდებულებას. აქ საუბარია ვალდებულებაზე, რომელიც შედეგზე ორიენტირებული ვალდებულების საპირისპიროდ, რაც, ჩვეულებრივ, ჩადებულია შეთანხმებაში, ითხოვს არა კონკრეტულ შედეგებს, არამედ უბრალოდ, განსაზღვრული პოზიციის დაკავებას ამ შედეგების მიღწევის მიზნით. ამ შემთხვევაში სახელმწიფოებისათვის მოთხოვნილი პოზიცია, ქმედება გამოიხატება იმაში, რომ მათ უნდა “გაატარონ ყველა საჭირო ზომა მათი ტერიტორიის ფარგლებში კონვენციის ამოცანების განხორციელების მიზნით”. ამ გზით, იცავს რა თავისი სხვა მუხლების თვით აღსრულების ხასიათს, კონვენცია ხელს უწყობს იმას, რომ ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა იხელმძღვანელონ ამ ნორმებით ისეთი სიტუაციების გადაჭრისას, რომლებიც კონვენციაში განხილული სიტუაციების მსგავსია, მაგრამ სცდება მისი *ratione temporis ან ratione personae* მოქმედების სფეროს. ერთის მხრივ, ამას უნდა მოჰყვეს კონვენციის ნორმების ძალიან ყურადღებით განხილვა, როდესაც სახელმწიფო დაპირებს ცვლილებების შეტანას შიდა კანონმდებლობაში მეურვეობისა და ნახვის უფლებებთან დაკავშირებით. მეორე მხრივ, კონვენციის ამოცანების გავრცელებამ ისეთ შემთხვევებზე, რომლებსაც იგი არ ითვალისწინებს, გავლენა უნდა მოახდინოს სასამართლოების საქმიანობაზე. მან ასევე უნდა შეამციროს საჯარო-სამართლებრივი გამონაკლისები იმ საერთაშორისო ურთიერთობებთან დაკავშირებით, რომლებიც არ შედის კონვენციის მოქმედების სფეროში.

63. უფრო მეტიც, ბოლო ფრაზით მუხლი აზუსტებს ერთ-ერთ ზომას, ხაზს უსვამს რა იმ მნიშვნელობას, რომელსაც კონვენცია ანიჭებს სწრაფი პროცედურების გამოყენებას მეურვეობისა და ნახვის უფლებებთან დაკავშირებულ საქმეებში. თუმცა, ეს დებულება არ ავალდებულებს სახელმწიფოებს ჩართონ ახალი პროცედურები თავიანთ შიდა კანონებში. ფრანგულ და ინგლისურ ტექსტებს შორის მიღწეული თანხვედრა მიზნად ისახავს სწორედ ასეთი ინტერპრეტაციის თავიდან აცილებას, რაც ფრანგული ტექსტის საფუძველზე შესაძლებელი იყო. ეს დებულება შემოიფარგლება ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისადმი მიმართული თხოვნით, კონვენციის თემასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხში გამოიყენონ უსწრაფესი პროცედურები, რომლებიც კი მათ სამართალში არსებობს.

მე-3 მუხლი – გადაადგილების ან დაუბრუნებლობის უკანონო ხასიათი

*a* ზოგადი მოსაზრებები

64. მე-3 მუხლი მთლიანობაში წარმოადგენს კონვენციის საკვანძო დებულებას, ვინაიდან მის გამოყენებაზეა დამოკიდებული ბავშვის დაბრუნებასთან დაკავშირებული კონვენციის მექანიზმების ამოქმედება; ფაქტიურად, კონვენციის თანახმად, ბავშვის დაბრუნების ვალდებულება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ადგილი აქვს გადაადგილებას ან დაკავებას, რომელთაც კონვენცია უკანონოდ მიიჩნევს. აზუსტებს რა ყველა იმ პირობას, რომელთა ერთობლიობაც აუცილებელია იმისათვის, რომ სიტუაციის ცალმხრივი შეცვლა კვალიფიცირებული იქნას, როგორც უკანონო, ეს მუხლი ირიბად წარმოაჩენს იმ ურთიერთობებს, რომელთა დასაცავადაც გამიზნულია კონვენცია. ეს ურთიერთობები ორმაგ ფაქტს ეყრდნობა: *პირველი*, ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული მეურვეობის უფლება; მეორე, ამ მეურვეობის ეფექტური განხორციელება გადაადგილებამდე. უფრო ახლოს განვიხილოთ აღნიშნული პირობების შინაარსი.

*b* იურიდიული ფაქტორი

65. რაც შეეხება გარემოებებს, რომელთაც განსახილველ სიტუაციებში შეიძლება იურიდიული ეწოდოს, კონვენცია გვთავაზობს იმ ურთიერთობების დაცვას, რომლებიც უკვე დაცულია მეურვეობის უფლების ფორმალური არსებობით მაინც ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის

სახელმწიფოში ანუ დაცულია იმ სახელმწიფოს სამართლით, სადაც ეს ურთიერთობები გადაადგილებამდე ვითარდებოდა. გაკეთებული შენიშვნა გარკვეულ დაზუსტებას საჭიროებს ორ საკითხთან მიმართებაში. პირველი ასპექტი, რომელიც უნდა განვიხილოთ, უკავშირდება უფლებას, რომლის დარღვევაც განსაზღვრავს გადაადგილების თუ დაუბრუნებლობის უკანონო ხასიათს კონვენციის შესაბამისად; აქ საუბარია, როგორც უკვე ითქვა, მეურვეობის უფლებაზე. მიუხედავად იმისა, რომ მეთოთხმეტე სესიაზე განხილულ იქნა ნახვის უფლების დარღვევიდან გამომდინარე შესაძლო პრობლემები, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც მეურვეობის უფლების მფლობელი გადაადგილებს ბავშვს უცხოეთში, უმრავლესობის აზრი გადაიხარა იმისაკენ, რომ არ შეიძლება ამგვარი სიტუაციის გაიგივება უკანონო გადაადგილების შემთხვევებთან, რომელთა თავიდან აცილებასაც ვცდილობთ.<sup>24</sup>

ეს და სხვა მსგავსი მაგალითები, როდესაც ნახვის უფლების დარღვევა მნიშვნელოვნად არღვევს გადაწყვეტილების მიღების შედეგად დამყარებულ წონასწორობას, ცხადია, ადასტურებს იმას, რომ შესაძლებელი უნდა იყოს ბავშვის მეურვეობაზე მიღებული გადაწყვეტილებების გადასინჯვა. მაგრამ ჰააგის კონფერენციის ყველა ძალისხმევა ამ საკითხზე შეთანხმების მიზნით ამო აღმოჩნდა. მეურვეობისა და ნახვის უფლებებისთვის თანაბარი ხარისხის დაცვის მინიჭებით კონვენციის გამოყენებას შეიძლებოდა გამოეწვია ერთი უფლების მქონე პირის მეორე უფლებით აღჭურვილი პირით ჩანაცვლება და შედეგი, შესაძლოა, სადავო გამხდარიყო.

66. მეორე განსახილველი საკითხი უკავშირდება იმ კანონმდებლობის არჩევას, რომლითაც უნდა შეფასდეს მოთხოვნის კანონიერება. ჩვენ არ შეეჩერდებით აქ მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის ცნებაზე. რეალურად საუბარია ჰააგის კონფერენციისათვის კარგად ნაცნობ კონცეფციაზე, სადაც ეს ცნება გაგებულია, როგორც წმინდად ფაქტობრივი გარემოება, რომელიც, კერძოდ, განსხვავდება მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის (დომიცილის) ცნებისაგან. სხვათა შორის, ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის უფლების, როგორც გამტაცებლის მიერ კანონიერების დარღვევის განმსაზღვრელი კრიტერიუმის არჩევა ლოგიკურია. ფაქტიურად, 1961 წლის ჰააგის კონვენციაში ჩამოყალიბებულ არგუმენტაციას მცირეწლოვანთა დაცვის სფეროში ამ უფლებისათვის უპირველესი როლის მინიჭების შესახებ, ახლა დაემატა საკუთრივ კონვენციის ხასიათიც ანუ მისი მოქმედების შეზღუდული სფერო. ამ თვალსაზრისით, მართებულია გაკეთდეს ორი შენიშვნა: ერთის მხრივ, კონვენცია არ ცდილობს საბოლოოდ დაარეგულიროს ბავშვზე მეურვეობის საკითხი, რაც მნიშვნელოვნად დააკნინებდა შიდა სახელმწიფოებრივი კანონის სასარგებლოდ გამოთქმულ არგუმენტაციას. მეორე მხრივ, კონვენციის ნორმები, ფართო გაგებით, ეფუძნება იმ ძირეულ ცნებას, რომ მეურვეობის უფლებასთან დაკავშირებულ დავებში ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სასამართლოებს აქვთ ერთგვარი ბუნებრივი კომპეტენცია.

მეორე მხრივ, ასევე ყურადღება უნდა მივაპყროთ იმ ფაქტს, რომ კონვენციაში საუბარია ჩვეული საცხოვრებელი სახელმწიფოს “სამართალზე”. ამრიგად, იგი შორდება გამოსაყენებელი კანონის თაობაზე 1955 წლის შემდგომ ჰააგის არაერთი კონვენციით დამკვიდრებულ ტრადიციას. ეს კონვენციები მათ მიერ განხილული საკითხის დარეგულირებას განსაზღვრულ შიდა სახელმწიფოებრივ კანონს აკისრებს. ბუნებრივია, ამ შემთხვევაში ტერმინი “კანონი” ყველზე ფართო აზრით უნდა იქნას გაგებული ანუ, როგორც კანონი, რომელიც გადაფარავს როგორც დაწერილ და ჩვეულებრივ სამართლებრივ ნორმებს, მათი რანგის მიუხედავად, ასევე, როგორც იურიდიული პრაქტიკის საფუძველზე გაკეთებული დაზუსტებები. ამასთანავე, ზედსართავი “შიდა” გამორიცხავს ყოველგვარი მინიშნებას კანონების კოლიზიის წესებზე. ამრიგად, კონვენციამ უარი თქვა ტრადიციული ფორმულის გამოყენებაზე “ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სამართალთან” დაკავშირებით, მაგრამ ეს განსხვავება წმინდად ტერმინოლოგიური არ არის. მართლაც, როგორც მოსამზადებელი სამუშაოები აჩვენებს,<sup>25</sup>

<sup>24</sup> შტრ. შრომ. დოკ. № 5 (კანადის დელეგაციის წინადადება) და ოქმი №3

<sup>25</sup> შტრ. სპეციალური კომისიის მოხსენება, ნომ. 62, ზემოთ, გვ.90.

დასაწყისიდანვე ჩაფიქრებული იყო იმ დებულებების ჩამონათვალის მნიშვნელოვნად განვრცობა, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ამ კონტექსტში. მეთოთხმეტე სესიის მუშაობისას გაჩნდა აზრი, რომ ამ მუხლში ჩაწერილიყო, რომ მინიშნება ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სამართალზე ვრცელდება კერძო საერთაშორისო სამართლის ნორმებზეც; ეს წინადადება უარყოფილი იქნა, ვინაიდან კონფერენცია დარწმუნებული იყო, რომ ასეთი ჩანართი ზედმეტი იყო და იმპლიციტური ხასიათის იქნებოდა, იქედან გამომდინარე, რომ ტექსტი არც პირდაპირ, არც ირიბად არ გამორიცხავს აღნიშნულ წესებს.<sup>26</sup>

67. ზემოთ ჩამოყალიბებული მოსაზრებები ადასტურებს, რომ შეძლებისდაგვარად ფართოდ ხდება ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სამართლის მოხმობა. ამასთანავე, წყაროები, საიდანაც შეიძლება მეურვეობის უფლება გამომდინარეობდეს, რომლის დაცვასაც ჩვენ ვცდილობთ, წარმოადგენს წყაროებს, რომელთაც აღნიშნული სასამართლო სისტემის ჩარჩოებში შეიძლება დაეფუძნოს მოთხოვნა. ამ თვალსაზრისით, მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტში განხილულია ამ წყაროთაგან ზოგიერთი, ცხადია, უმნიშვნელოვანესი ნიმუშები. მაგრამ იქვე მითითებულია, რომ ეს ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის; ნათქვამია, რომ “ა” ქვეპუნქტში განხილული მეურვეობის უფლება, კერძოდ, შეიძლება გამომდინარეობდეს...” ამით ხაზი ესმება სხვა შესაძლო უფლებების არსებობას, რომლებიც ტექსტში მოყვანილი არ არის. როგორც შემდგომ მუხლებში ვნახავთ, მითითებული წყაროები ფარავენ ფართო იურიდიულ სივრცეს; მინიშნება მათ ნაწილობრივ ხასიათზე გაგებული უნდა იქნას, როგორც გამოყენებული ცნებების მოქნილი ინტერპრეტაციის ხელშემწყობი ფაქტორი; ეს ინტერპრეტაცია კი მაქსიმალურად ბევრი ჰიპოთეზის აღქმის საშუალებას იძლევა.

68. პირველი წყარო, რომელზეც მე-3 მუხლი მიუთითებს, აღნიშნავს რა, რომ “მეურვეობა შეიძლება “გამომდინარეობდეს სრული უფლების მინიჭებიდან”, არის კანონი. ამის საფუძველზე ხაზი უნდა გაესვას კონვენციის ერთ-ერთ მთავარ მახასიათებელს, კერძოდ, იმას, რომ ეს დოკუმენტი გამოიყენება მეურვეობის უფლების დასაცავად, როდესაც იგი ხორციელდება ამ საკითხზე ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებამდე. ეს პუნქტი მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებით, რომ სტატისტიკური მონაცემებით, საკმაოდ ხშირია ბავშვის გადაადგილების შემთხვევები, ისე, რომ არ არის მიღებული გადაწყვეტილება მასზე მეურვეობის უფლებასთან დაკავშირებით. სხვათა შორის, ამგვარ სიტუაციებში, მშობლისათვის ბავშვის დაბრუნების შესაძლებლობები, კონვენციის გარდა, თითქმის არ არსებობს. მას შეუძლია, თავის მხრივ, მიმართოს მხოლოდ ძალადობრივ ქმედებებს, რაც ყოველთვის საზიანოა ბავშვისათვის. ამ თვალსაზრისით, ასეთი შემთხვევების თავისი მოქმედების სფეროსთვის დაქვემდებარებით, კონვენციამ მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადადგა იმ რეალური პრობლემების მოგვარების გზაზე, რომლებიც აქამდე ექვემდებარებოდნენ საერთაშორისო კერძო სამართლის ტრადიციული მექანიზმების მოქმედებას.

რაც შეეხება იმ საკითხს, თუ რომელ სამართლებრივ სისტემას შეუძლია, კონვენციის შესაბამისად, მეურვეობის უფლების მინიჭება, ამასთან დაკავშირებით საჭიროა დავუბრუნდეთ წინა პუნქტში ჩამოყალიბებულ მოსაზრებებს. ამრიგად, მეურვეობა *ex lege* შეიძლება დაეფუძნოს ან ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს შიდა სახელმწიფოებრივ ან ამ სახელმწიფოს კოლიზიური ნორმით მითითებულ კანონს. პირველი ვარიანტის არსი სრულიად ნათელია. რაც შეეხება მეორეს, აქ შეიძლება იგულისხმებოდეს, მაგალითად, ასეთი სიტუაცია: ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი მდებარეობს ესპანეთში, სადაც იგი ცხოვრობს დედასთან ერთად. ორივენი საფრანგეთის მოქალაქეები არიან. ფრანგი მამის მიერ ამ ბავშვის – თავისი უკანონო შვილის - გადაადგილება, კონვენციის შესაბამისად უნდა ჩაითვალოს უკანონოდ საფრანგეთის იმ კანონის საფუძველზე, რომელსაც ესპანეთის კოლიზიური ნორმა აწესებს

<sup>26</sup> შტრ. შრომ. დოკ. ნომ. 2 ( Proposal of the United Kingdom delegation) და ოქმი N 2

მეურვეობის სფეროში. თუმცა, ესპანეთის შიდა სახელმწიფოებრივი კანონის გამოყენებას შეიძლება სხვაგვარი შედეგი მოჰყოლოდა.

69. მეურვეობის უფლების მეორე წყარო, აღნიშნული მე-3 მუხლში, არის სასამართლო ან ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების არსებობა. იმის გათვალისწინებით, რომ ამ საკითხზე კონვენცია არანაირ დაზუსტებას არ იძლევა, უნდა ჩავთვალოთ, ერთის მხრივ, რომ სიტყვა “გადაწყვეტილება” გამოყენებულია ყველაზე ფართო გაგებით, რომელიც მოიცავს ნებისმიერ გადაწყვეტილებას ან მის ნაწილს (სასამართლოს ან ადმინისტრაციულს), რომელიც ეხება ბავშვზე მეურვეობას; ხოლო მეორე მხრივ, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილებები შეიძლება მიღებულ იქნას, როგორც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სასამართლოების, ასევე მესამე სახელმწიფოს სასამართლოების მიერ.<sup>27</sup> ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ანუ მაშინ, როდესაც ბავშვზე მეურვეობის უფლება ხორციელდებოდა მისი ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში უცხოური გადაწყვეტილების საფუძველზე, კონვენცია არ ითხოვს ამ გადაწყვეტილების ფორმალურ აღიარებას. აქედან გამომდინარე, აღწერილი შედეგების მისაღებად საკმარისი უნდა იყოს, რომ გადაწყვეტილება აღიარებული იქნას ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სამართლის საფუძველზე ანუ, პრინციპში, რომ მას ჰქონდეს მინიმალური მახასიათებლები იმ პროცედურების დასაწყებად, რომლებიც საჭიროა ამ გადაწყვეტილების ოფიციალური დამტკიცების ან აღიარებისათვის.<sup>28</sup> ეს ფართო ინტერპრეტაცია დადასტურებულია, სხვათა შორის, კონვენციის მე-14 მუხლით.

70. დაბოლოს, მე-3 მუხლის თანახმად, მეურვეობის უფლება შეიძლება გამოდინარეობდეს “ამ სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად მოქმედი შეთანხმებიდან”. პრინციპში, აღნიშნულ შეთანხმებაში შეიძლება იგულისხმებოდეს მხარეებს შორის ბავშვის მეურვეობასთან დაკავშირებული უბრალო კერძო გარიგებაც. ის პირობა, რომ იგი “მოქმედი” უნდა იყოს ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად, შემოტანილი იქნა მეთოთხმეტე სესიაზე და მან ჩაანაცვლა წინასწარ პროექტში არსებული მოთხოვნა იმის თაობაზე, რომ შეთანხმებას “კანონის ძალა” უნდა ჰქონოდა. ეს ცვლილება განპირობებული იყო იმ მისწრაფებით, რომ უფრო ნათელი და შეძლებისდაგვარად მოქნილი გამხდარიყო პირობები აუცილებელი შეთანხმების, როგორც კონვენციის მიერ დაცული მეურვეობის უფლების წყაროს, მიღებისათვის. რაც შეეხება იმის დაზუსტებას, თუ რას წარმოადგენს გარკვეული სამართლის შესაბამისად “მოქმედი შეთანხმება”, ჩვენი აზრით, ეს სახელწოდება უნდა მოიცავდეს ნებისმიერ შეთანხმებას, რომელიც არ არის აკრძალული აღნიშნული სამართლით და რომელიც შეიძლება გამოყენებული იქნას, როგორც შესაბამისი ორგანოების წინაშე დაყენებული კანონიერი მოთხოვნის საფუძველი. დაუბრუნდეთ “ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის” ცნების ფართო გაგებას, რომელიც მან მე-3 მუხლში შეიძინა. აღნიშნული სამართალი შეიძლება იყოს, როგორც ამ სახელმწიფოს შიდა სახელმწიფოებრივი კანონი, ასევე კანონი მითითებული კოლიზიური ნორმით. ამ ორ ალტერნატივას შორის არჩევანის გაკეთება დაინტერესებული სახელმწიფოს კომპეტენციაა, თუმცა, კონვენცია, როგორც ჩანს, იხრება იმ ვარიანტისკენ, რომელიც თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში აკანონებს ეფექტურად განხორციელებულ მეურვეობას. მეორე მხრივ, კონვენცია სრულებით არ აზუსტებს იმ არსობრივ და ფორმალურ პირობებს, რომელთაც ეს შეთანხმებები უნდა აკმაყოფილებდეს; ისინი შეიცვლებიან გამოყენებული სამართლის შესაბამისად.

71. მეურვეობის უფლების მფლობელი პირის საკითხის შესწავლას მე-4 მუხლის კომენტარებში გადავიტანთ, რომელიც კონვენციის *ratione personae* მოქმედების სფეროს

<sup>27</sup> ეს ინტერპრეტაცია ეფუძნება იმ სამუშაოებს, რომელიც სპეციალურ კომისიაში ამჟამინდელი ტექსტის მსგავსი ტექსტის მიღებით დასრულდა. იხ. სპეციალური კომისიის მოხსენება № 64. *ზემოთ*, გვ. 191-192

<sup>28</sup> კონვენციაში ამგვარი შემთხვევის ჩართვასთან დაკავშირებით იხ. შრ. დოკ. №58, “*იტალიის დელეგაციის მიერ წარმოდგენილი განმარტებითი დოკუმენტი*”.

ეძღვნება. აქ კი გვინდა ხაზი გავუსვათ, რომ მიზანი ბავშვზე მეურვეობის განხორციელების ყველა სახის დაცვაში მდგომარეობს. ფაქტიურად, მე-3 მუხლის თანახმად, მეურვეობის უფლება შეიძლება მიენიჭოს პირს, დამოუკიდებლად ან სხვასთან ერთად, რომელიც ითხოვს, რომ ამ უფლების აღსრულება იქნას დაცული. სხვაგვარად ვერ იქნებოდა მაშინ, როდესაც შიდა სახელმწიფოებრივ კანონმდებლობებს თანდათანობით შემოჰქონდათ ერთობლივი მეურვეობის სახეები. ერთობლივი მეურვეობა ითვლებოდა სქესის საფუძველზე დისკრიმინაციის თავიდან აცილების პრინციპის შესაბამის საუკეთესო ფორმად. სხვათა შორის, ერთობლივი მეურვეობა ყოველთვის არ წარმოადგენს მეურვეობას *ex lege* ვინაიდან, სასამართლოები, რამდენადაც გარემოებები ამის საშუალებას იძლევა, უფრო ხშირად იხრებიან ისეთი გადაწყვეტილებისკენ, რომელიც ორივე მშობელზე ანაწილებს მეურვეობის უფლებაში შემავალ პასუხისმგებლობებს. ამრიგად, კონვენციის მიერ მიღებულ მიდგომაში, ბავშვის გადაადგილება ერთობლივი მეურვეობის უფლების მქონე ერთ-ერთი პირის მიერ, მეორის თანხმობის გარეშე, თანაბრად უკანონოა. ამ ფაქტის უკანონო ხასიათი ამ შემთხვევაში გამომდინარეობს არა კანონსაწინააღმდეგო ქმედებიდან, არამედ იქედან, რომ ასეთი ქმედებით უგულვებელყოფილია მეორე მშობლის უფლებები, რომელიც ასევე კანონით არის დაცული და შეწყვეტილია ამ უფლების ნორმალური განხორციელება. კონვენციის ჭეშმარიტი ბუნება უფრო ნათლად იჩენს თავს ამგვარ სიტუაციებში: იგი არ ცდილობს დაადგინოს, ვის ექნება მომავალში ბავშვზე მეურვეობის უფლება, არც იმას, საჭირო იქნება თუ არა, შეიცვალოს ერთობლივი მეურვეობის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება მიღებული იმ მონაცემების საფუძველზე, რომლებიც შემდგომში შეიცვალა; მისი მიზანია, უბრალოდ, არ დაუშვას, რომ ამ საკითხზე მიღებულ შემდგომ გადაწყვეტილებაზე ერთ-ერთი მხარის მიერ გარემოებათა შეცვლით გამოწვეულმა ცვლილებამ მოახდინოს გავლენა.

### c. ფაქტობრივი მხარე

72. მეორე ნიშანი, რომელიც კონვენციით დაცულ ურთიერთობებს ახასიათებს, შემდგომში მდგომარეობს: როდესაც არსებობს განცხადება ბავშვის გადაადგილების გამო დარღვეული მეურვეობის უფლების შესახებ, ეს უფლება ეფექტურად უნდა იყოს განხორციელებული მისი მფლობელის მიერ. მას შემდეგ, რაც არჩეულ იქნა საკითხისადმი კონვენციის მიდგომა და უარი ითქვა მშობლებისთვის მინიჭებული მეურვეობის უფლების უბრალო აღიარების საერთაშორისო პრაქტიკაზე, კონვენციამ აქცენტი გააკეთა ბავშვის უფლების დაცვაზე - შენარჩუნებულ იქნას მისი სასიცოცხლო წონასწორობა ანუ ბავშვის უფლება არ შეეცვალოს ემოციური, სოციალური და სხვა პირობები, რომლებიც მის ცხოვრებას ავსებს. გამონაკლისს წარმოადგენს ის შემთხვევა, როდესაც არსებობს იურიდიული არგუმენტები, რომლებიც ახალი სიტუაციის სტაბილურობის გარანტიას იძლევა. ეს მიდგომა იმით გამოიხატება, რომ კონვენციის მოქმედების სფერო შემოფარგლულია ეფექტურად განხორციელებული მეურვეობის უფლებით. უფრო მეტიც, ამგვარი კონცეფცია საერთაშორისო ურთიერთობების ჩარჩოებშიც გამართლებულია ერთი დამატებითი არგუმენტით. ეს უკანასკნელი იმ ფაქტს ეხება, რომ ამ კონტექსტში შედარებით ხშირია ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებები, რომლებიც ნაკლებად გამოდგებიან ბავშვის ცხოვრების სტაბილურობის დაცვის საფუძველად.

73. რეალურად, ეს კონცეფცია სადავო არ გამხდარა. თუმცა, წამოყენებულ იქნა რამდენიმე წინადადება<sup>29</sup> მე-3 მუხლიდან მეურვეობის ეფექტურად განხორციელების შესახებ ყოველგვარი მითითების ამოღების თაობაზე; ამის მიზეზი ის იყო, რომ ამ გზით მტკიცებულების ტვირთი იმ საკითხზე, რომლის დადგენაც ზოგჯერ რთულია, შეიძლება განმცხადებელს დაეკისროს. სიტუაცია კიდევ უფრო რთული ჩანდა იმის გათვალისწინებით, რომ მე-13 მუხლი, სადაც ჩამოყალიბებულია გამონაკლისები ბავშვის დაბრუნების ვალდებულებიდან, “გამტაცებლისგან”

<sup>29</sup> მდრ.შრომ.დოკ. №1 (შეერთებული შტატების დელეგაციის წინადადება) და №10 (ფინეთის დელეგაციის წინადადება), ასევე ოქმი №3.



მოითხოვს იმის მტკიცებულებას, რომ მშობელი, რომელსაც ბავშვი წაართვეს, ეფექტურად არ ახორციელებდა მეურვეობის უფლებას, რომელსაც ახლა მოითხოვს. ამრიგად, სწორედ ორივე დებულების დაახლოებით შეიძლება მე-3 მუხლით გათვალისწინებული პირობის ჭეშმარიტი ხასიათის ნათლად წარმოჩენა. განსაზღვრავს რა კონვენციის მოქმედების სფეროს, ეს პირობა განმცხადებლისგან მოითხოვს მხოლოდ წინასწარ მტკიცებულებას იმ ფაქტისა, რომ ის რეალურად ზრუნავდა ბავშვის პიროვნებაზე; ეს გარემოება, ზოგადად, საკმაოდ ადვილად დასადგენი უნდა იყოს. სხვათა შორის, ამ მოთხოვნის არაფორმალური ხასიათი ხაზგასმულია მე-8 მუხლშიც, სადაც იმ მონაცემთა შორის, რომლებიც უნდა წარედგინოს ხელისუფლების ცენტრალურ ორგანოს, “c” ქვეპუნქტში მითითებულია “მოტივები, რომელთა საფუძველზეც განმცხადებელი ითხოვს ბავშვის დაბრუნებას”. ამის საპირისპიროდ, კონვენციის მე-13 მუხლი (წინასწარ პროექტში მე-12) წარმოგვიჩენს მტკიცებულების ჭეშმარიტ ტვირთს, რომელიც “გამტაცებელს” ეკისრება: სწორედ მან, თუ სურს ბავშვის დაბრუნებას თავი აარიდოს, უნდა დაადგინოს, რომ მეურვე ეფექტურად არ ახორციელებდა მეურვეობის უფლებას. შესაბამისად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მთლიანობაში კონვენცია აგებულია არაექსპლიციტურ ვარაუდზე, რომ ის, ვინც ზრუნავს ბავშვის პიროვნებაზე, ეფექტურად ახორციელებს მასზე მეურვეობას. ეს იდეა უნდა შეიცვალოს მტკიცებულების ტვირთის გადანაცვლებით, რაც ნებისმიერი პრეზუმპციისთვის არის დამახასიათებელი (“გამტაცებელზე”, თუ მას არ სურს ბავშვის დაბრუნება).

74. ამასთანავე იმ სფეროში, რომლის დაცვასაც ისახავს მიზნად, კონვენცია ცალსახად ითვალისწინებს სიტუაციას, როდესაც მეურვეობა ეფექტურად ვერ ხორციელდება ბავშვის გადაადგილების მიზეზით; სწორედ ამ აზრს გამოხატავს მე-3 მუხლის “b” ქვეპუნქტის ბოლო ნაწილი. თეორიულად, გამომდინარე იდეა სრულად შეესაბამება კონვენციის სულს. მხოლოდ პრაქტიკული თვალსაზრისით დგება საკითხი, აუცილებელია თუ არა ასეთი ჩანართის არსებობა.<sup>30</sup> ამ ჭრილში, ჰიპოთეზები, რომლის დაცვასაც ეს დაზუსტება ცდილობს, ორი შესაძლო ტიპის სიტუაციას ითვალისწინებს. მათგან ერთი აშკარად კონვენციის მოქმედების სფეროს განეკუთვნება, ხოლო მეორე, ნორმის უქონლობის გამო, როგორც ჩანს, მოითხოვს ამ დებულებების მეტის-მეტად ნაძალადევი ინტერპრეტაციას. საუბარია, ერთის მხრივ, ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც პირველი გადაწყვეტილება მეურვეობის შესახებ არ სრულდება ბავშვის გადაადგილების გამო; შესაბამისად, იმდენად, რამდენადაც ეს გადაწყვეტილება გონივრულ ვადაში მოჰყვება ერთობლივი ოჯახური ცხოვრების შეწყვეტას, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მეურვეობის უფლების მფლობელი ახორციელებდა ამ უფლებას წინასწარ და რომ შედეგად, აღწერილი სიტუაცია შეესაბამება ყველა იმ პირობას, რომელსაც აყენებს კონვენციის მოქმედების სფერო. თუმცა, თუ ვაწყდებით გადაწყვეტილებას მეურვეობის უფლებაზე მიღებულს ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სასამართლოს მიერ, რომელიც ცვლის წინა გადაწყვეტილებას და რომლის აღსრულებაც შეუძლებელია გამტაცებლის ქმედების გამო, შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ მეურვეობის უფლების ახალი მფლობელი ვერ ასრულებს მას ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში. სირთულეები, რომლებიც კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით ასეთ სიტუაციებში, ისევე, როგორც სხვა სიტუაციებში, რომლებიც აქ არ განხილულა, შეიძლება წარმოიშვას, აშკარაა. დაბოლოს, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ამ დებულების გამოყენების საჭიროება ხშირი არ იქნება, უნდა დავასკვნათ, რომ მისი ჩართვა კონვენციაში შეიძლება სასარგებლო აღმოჩნდეს.

#### *მუხლი 4 – ratione personae მოქმედების სფერო*

75. ეს მუხლი ეძღვნება კონვენციის *ratione personae* მოქმედების სფეროს მხოლოდ ბავშვებთან მიმართებაში, რომელთა დაცვასაც კონვენცია ისახავს მიზნად. მიუხედავად ამისა,

<sup>30</sup> შტრ.შრომ. დოკ. № 3 (Proposal of the United Kingdom delegation) და დებატები ამ საკითხზე, ოქმები №№3 და 13.

სისტემატიზაციის მიზნით ჩვენ ამ კონტექსტში შევეხებით პრობლემის სხვა ასპექტებსაც, კერძოდ, მეურვეობისა და ნახვის უფლების შესაძლო მფლობელებსა და პირებს, რომლებიც კონვენციის შესაბამისად შეიძლება “გამტაცებლებად” ჩაითვალოს.

#### a დაცული ბავშვები

76. კონვენცია ვრცელდება 16 წლამდე ასაკის ბავშვებზე, რომელთაც “უშუალოდ მეურვეობისა და ნახვის უფლების ხელყოფამდე ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი ჰქონდათ ერთ-ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.” ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის პირობასთან დაკავშირებით კონვენციის ხასიათზე გამოთქმულ მოსაზრებებს უნდა დაუბრუნდეთ. მათ მიგვიყვანეს დასკვნამდე, რომ ხელისუფლების ორგანოებს შორის თანამშრომლობის შეთანხმება მაქსიმალურად ეფექტური შეიძლება იყოს მხოლოდ მაშინ, თუ აღნიშნული ურთიერთობები ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის წარმოებს.

77. კონვენციის მოქმედებისთვის ზღვრული ასაკის დაწესება ორ მნიშვნელოვან საკითხს წამოჭრის. პირველი, ასაკის საკითხს *stricto sensu* კამათი არ გამოუწვევია. კონვენცია აფიქსირებს 16 წლის ასაკს და ამგვარად ამკვიდრებს “ბავშვის” უფრო შეზღუდულ ცნებას, ვიდრე ეს დაშვებულია ჰააგის სხვა კონვენციებით.<sup>31</sup> ამის მიზეზი თავად კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარეობს; რეალურად, 16 წელს ზემოთ პიროვნებას უკვე აქვს საკუთარი ნება, რომლის უგულებელყოფა, ერთ-ერთი მშობლის თუ სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან, ძნელია.

რაც შეეხება იმ მომენტის განსაზღვრას, როდესაც ეს ასაკი კრძალავს კონვენციის გამოყენებას, სხვადასხვა შესაძლო ვარიანტიდან კონვენცია ირჩევს ყველაზე შემზღუდავს. აქედან გამომდინარე, კონვენციაზე დაფუძნებული ვერც ერთი ქმედება ან გადაწყვეტილება ვერ იქნება განხორციელებული იმ ბავშვის მიმართ, რომელსაც უკვე შეუსრულდა თექვსმეტი წელი.

78. მეორე პრობლემა უკავშირდება 16 წლამდე ასაკის ბავშვებს, რომელთაც უფლება აქვთ, აირჩიონ საცხოვრებელი ადგილი. იმის გათვალისწინებით, რომ ზოგადად, ეს უფლება მეურვეობის უფლების ნაწილს წარმოადგენს, გამოთქმული იქნა წინადადება, რომ კონვენცია არ იქნას გამოყენებული ასეთ შემთხვევებში.<sup>32</sup> თუმცა, ეს წინადადება უარყოფილი იქნა სხვადასხვა არგუმენტების საფუძველზე, რომელთა შორის შეიძლება დავასახელოთ: 1) იმ სამართლებრივი სისტემის არჩევის სირთულე, რომელმაც უნდა დააკანონოს ასეთი ვარიანტი შემდეგი სამი შესაძლებლობის გათვალისწინებით. ესენია, შესაბამისად: შიდა სახელმწიფოებრივი კანონი, გადაადგილებამდე ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი სახელმწიფოს კანონი და თავშესაფრის მიმცემი სახელმწიფოს კანონი; 2) მეტისმეტად შეზღუდული ხასიათი, რასაც ეს წინადადება კონვენციის მოქმედების სფეროს შესძენდა, კერძოდ, ნახვის უფლებასთან მიმართებაში. 3) ის ფაქტი, რომ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა მხოლოდ და მხოლოდ მეურვეობის უფლების ერთ-ერთი შესაძლო შემადგენელი ელემენტია, რომელიც არ გადმოსცემს მთელ მის შინაარსს.

მეორე მხრივ, არ შეიძლება ამ საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილება გავაცალკევოთ მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის დებულებისაგან, რომელიც შესაბამის ორგანოებს აძლევს

<sup>31</sup> მაგ. 1956 წ. 24 ოქტომბრის კონვენცია “ბავშვების მიმართ საალიმენტო ვალდებულებების შესახებ” კანონზე (მუხლი პირველი); 1958 წ. 15 აპრილის კონვენცია ბავშვების მიმართ საალიმენტო ვალდებულებების თაობაზე გადაწყვეტილებების მიღებისა და ცნობის შესახებ; 1961 წ. 5 ოქტომბრის კონვენცია ხელისუფლების კომპეტენციისა და მცირეწლოვანთა დაცვის სფეროში მოქმედ კანონზე (მუხლი 12); 1965 წ. 15 ნოემბრის კონვენცია ხელისუფლების კომპეტენციის, მოქმედი კანონისა და შვილად აყვანის სფეროში მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობის შესახებ (მუხლი პირველი);

<sup>32</sup> შდრ. შრომ დოკ. №4 (ბელგიის დელეგაციის წინადადება) და ოქმი №4.

შესაძლებლობას, გაითვალისწინონ ბავშვის აზრი დაბრუნების თაობაზე, როგორც კი ის მიაღწევს საჭირო ასაკს და სიმწიფეს; რეალურად, ისეთი მცირეწლოვანის დაბრუნების საკითხის გადაწყვეტისას, რომელსაც შეუძლია აირჩიოს საცხოვრებელი ადგილი, სასამართლო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს ამ ნორმის საფუძველზე შეეძლებათ მიიჩნიონ, რომ ბავშვის აზრი ყოველთვის გადამწყვეტია. ამან შეიძლება კონვენციის ფაკულტატიური დებულების ავტომატურ გამოყენებამდე მიგვიყვანოს, მაგრამ ასეთმა შედეგმა შეიძლება ხელი შეუწყოს მთლიანობაში კონვენციის მოქმედების სფეროს მნიშვნელოვან შემცირებას.

### b. მეურვეობისა და ნახვის უფლებების მფლობელები

79. თითოეულ ამ უფლებასთან მიმართებაში წამოჭრილი პრობლემები ცალსახად განსხვავებულია. უპირველეს ყოვლისა, ნახვის უფლებას რაც შეეხება, თავად საკითხის ბუნებიდან გამომდინარე აშკარაა, რომ ამ უფლების მფლობელები ყოველთვის ფიზიკური პირები იქნებიან, რომელთა განსაზღვრაც დამოკიდებული იქნება იმ კანონზე, რომელიც ამ უფლების ორგანიზებისათვის გამოიყენება. პრინციპში, ეს პირები ბავშვის ოჯახის წევრები უნდა იყვნენ. როგორც წესი, აქ საუბარია დედაზე ან მამაზე.

80. მეორე მხრივ, მორალური პირებიც შეიძლება იყვნენ მეურვეობის უფლების მფლობელები, კონვენციის მნიშვნელობით. ამ თვალსაზრისით, მე-3 მუხლში გათვალისწინებულია შესაძლებლობა, რომ მეურვეობის უფლება მიენიჭოს “ორგანიზაციას ან ნებისმიერი სხვა ინსტიტუტს”. ეს აზრი შეგნებულად არის ჩამოყალიბებული ფართო და ბუნდოვანი გამონათქვამით. რეალურად, მეთოთხმეტე სესიაზე ყოველგვარი დავის გარეშე იქნა მიღებული კონვენციის მოქმედების სფეროში იმ ჰიპოთეზების ჩართვის იდეა, რომლის თანახმადაც ბავშვზე მეურვეობა რაიმე ორგანიზაციას ეკისრება. შესაბამისად, იმის გათვალისწინებით, რომ იმ დაწესებულებების გარდა, რომელთაც ევალებათ ზოგიერთ ბავშვზე ზრუნვა, არსებობს კიდევ სხვა ინსტიტუტები, გამოყენებულ გამონათქვამს უფრო ფართო მნიშვნელობა მიენიჭა. ეს მიზნად ისახავდა იმას, რომ ამ ფორმულირებას მოეცვა როგორც სამართალსუბიექტური დაწესებულებები, ასევე ისინი, რომლებიც სახელმწიფო მოწყობასთან არიან დაკავშირებულნი და დამოუკიდებელი სტატუსი არ გააჩნიათ.

### c. პოტენციური “გამტაცებლები”

81. კონვენცია არ შეიცავს მკვეთრად ჩამოყალიბებულ დებულებას ამ საკითხზე. მიუხედავად ამისა მთელი ტექსტიდან გამომდინარე შეგვიძლია გავაკეთოთ ორი შენიშვნა, რომელიც ნათელს მოჰფენს ამ ასპექტს დაკავშირებულს კონვენციის *ratione personae* მოქმედების სფეროსთან. პირველი შეეხება ფიზიკურ პირებს, რომლებიც შეიძლება პასუხისმგებელნი იყვნენ ბავშვის გადაადგილებასა ან დაკავებაზე. ამ საკითხზე კონვენციაში გაზიარებულია სპეციალური კომისიის მიერ მიღებული შეხედულება იმის თაობაზე, რომ ასეთი ქმედებები არ უნდა მიეწეროს მხოლოდ მშობლებს.<sup>33</sup> ვინაიდან ოჯახის ცნება მეტ-ნაკლებად ფართოა სხვადასხვა კულტურული კონცეფციის მიხედვით, სასურველია არჩევანი შევაჩეროთ უფრო ფართო გაგებაზე, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი იქნება, რომ, მაგალითად, ბავშვის გადაადგილება განხორციელებული ბაბუის ან მამინაცვლის მიერ კვალიფიცირებული იქნას როგორც გატაცება, კონვენციის მნიშვნელობით.

82. მეორე შენიშვნა უკავშირდება იმ შესაძლებლობას, რომ “ორგანიზაცია ან ნებისმიერი სხვა ინსტიტუტი” შეიძლება მოიქცეს, როგორც “გამტაცებელი”. ამ თვალსაზრისით, ძალიან ძნელად წარმოსადგენია, რომ რომელიმე ორგანიზაციამ შეძლოს, ძალადობით თუ მოტყუებით,

<sup>33</sup> უფრო შემზღუდავი მიდგომა იყო თავდაპირველად დიარის მოხსენებაში, სახელწოდებით “ბავშვის საერთაშორისო გატაცება ერთ-ერთი მშობლის მიერ”. იხ. *ზემოთ*.

გადაადგილოს ბავშვი უცხო ქვეყნიდან საკუთარი ქვეყნისაკენ. მეორე მხრივ, თუ ბავშვი სასამართლო ან ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების საფუძველზე (ანუ ბავშვის ძალით დაბინავების შემთხვევაში) მიანდეს ასეთ ორგანიზაციას მისი ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის ქვეყანაში, მშობელს, რომელიც ცდილობს მოიპოვოს ბავშვზე ეფექტური მეურვეობის უფლება, კონვენციის ამ მიზნით გამოყენების ძალიან ცოტა შანსი ექნება. ფაქტიურად, იქედან გამომდინარე, რომ აღნიშნული ორგანიზაციები პრინციპში ახორციელებენ თავიანთ უფლებამოსილებას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შესაძლებელია მშობლის უფლებების<sup>34</sup> აღიარება, ასეთი მოთხოვნა ვერ მოექცევა კონვენციის მოქმედების სფეროში, ვინაიდან მეურვეობის უფლება, კონვენციის მნიშვნელობით, აღნიშნულ ორგანიზაციას ეკუთვნის.

*მუხლი 5 – კონვენციაში გამოყენებული ზოგიერთი გამოთქმა*

83. ჰააგის კონვენციის დამკვიდრებული ტრადიციის შესაბამისად, კონვენციაში არ არის ახსნილი მასში გამოყენებული იურიდიული ცნებები. მიუხედავად ამისა, ამ მუხლში ახსნილია, თუ რა აზრით არის გამოყენებული მეურვეობისა და ნახვის უფლებების ცნებები იქედან გამომდინარე, რომ მათმა არასწორმა ინტერპრეტაციამ შეიძლება დაამახინჯოს კონვენციის მიზნები.

84. მეურვეობის უფლების თაობაზე კონვენცია მხოლოდ იმის ხაზგასმით შემოიფარგლება, რომ აქ იგულისხმება “ბავშვის პიროვნებაზე ზრუნვასთან დაკავშირებული უფლება” და არაფერს ამბობს ბავშვის ქონების დაცვის მექანიზმებზე. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ მეთოთხმეტე სესიაზე იყო მცდელობა, შემოღებული ყოფილიყო “დაცვის” ცნება, განსაკუთრებით იმ მიზნით, რომ მას მოეცვა ორგანიზაციებსა და ინსტიტუტებს მინდობილი ბავშვების შემთხვევები, აქ საუბარია უფრო შეზღუდულ ცნებაზე, ვიდრე “მცირეწლოვანთა დაცვის”<sup>35</sup> ცნებაა. მაგრამ ვინაიდან მეთოთხმეტე სესიის ყველა ძალისხმევა, დაზუსტებულიყო მეურვეობის უფლების ცნება ასეთ სიტუაციებთან მიმართებაში, უშედეგო აღმოჩნდა, ზემოთ მოცემული ზოგადი აღწერით უნდა დაგვკმაყოფილდეთ. კონვენცია ცდილობს ამ ცნების დაზუსტებას, უსვამს რა ხაზს ბავშვის საცხოვრებელ ადგილზე გადაწყვეტილების მიღების უფლებას, როგორც აღნიშნული “ზრუნვის” ერთ-ერთ მახასიათებელს. თუმცა, როდესაც ბავშვს, თუნდაც, იურიდიული თვალსაზრისით მცირეწლოვანს, აქვს უნარი, თავად აირჩიოს საცხოვრებელი ადგილი, მეურვეობის უფლების შინაარსი განისაზღვრება მის პიროვნებასთან დაკავშირებული სხვა უფლებების კონტექსტში.

მეორე მხრივ, მიუხედავად იმისა, რომ ამ მუხლში არაფერია ნათქვამი იმის თაობაზე, მეურვეობა ხორციელდება ამ უფლების მფლობელის მიერ დამოუკიდებლად თუ ერთობლივად, ცხადია, რომ ამგვარი შესაძლებლობა გათვალისწინებულია. საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის კლასიკური წესი მოითხოვს, რომ ამ ტერმინების ინტერპრეტაცია მის კონტექსტში განხორციელდეს, ამასთანავე გათვალისწინებული იყოს შეთანხმების საგანი და მიზანი.<sup>36</sup> შესაბამისად, მე-3 მუხლის შინაარსი აქარწყლებს ყველა ეჭვს იმის თაობაზე, რომ ერთობლივი მეურვეობა განეკუთვნება იმ სიტუაციებს, რომელთა დაცვასაც კონვენცია ისახავს მიზნად. რაც შეეხება იმას, თუ როდის უნდა არსებობდეს ერთობლივი მეურვეობა, ეს საკითხი უნდა გადაიჭრას თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში ბავშვის ჩვეულ საცხოვრებელ ადგილზე მოქმედი კანონის შესაბამისად.

<sup>34</sup> ამ საკითხზე იხ. საერთაშორისო სასამართლო, 1958 წლის 28 ნოემბრის დადგენილება. საქმე დაკავშირებული 1902 წლის კონვენციის გამოყენებასთან მცირეწლოვანთა მეურვეობის შესახებ. დადგენილებათა კრებული, 1958 წ. გვ. 55.

<sup>35</sup> იხ. მაგ. 1961 წ. 5 ოქტომბრის კონვენცია ხელისუფლების კომპეტენციისა და მცირეწლოვანთა დაცვის სფეროში მოქმედი კანონის შესახებ.

<sup>36</sup> ამ მნიშვნელობით იხ. 1969 წ. 23 მაისის ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებითი სამართლის შესახებ, მუხლი 3. 1, პირველი პუნქტი.

85. რაც შეეხება ნახვის უფლებას, ამ მუხლის “ხ” ქვეპუნქტში აღნიშნულია მხოლოდ, რომ აქ იგულისხმება “ბავშვის გადაყვანის უფლება მისი ჩვეული საცხოვრებელი ადგილიდან სხვა ადგილას განსაზღვრული პერიოდით.” კონვენცია, ცხადია, არ ისახავს მიზნად ნახვის უფლების ყველა სხვა სახის გამორიცხვას; უბრალოდ, აქ ხაზგასმულია, რომ ეს ცნება ვრცელდება აგრეთვე ისეთ უფლებაზე, როგორცაა თავმესაფრის უფლება. ეს უკანასკნელი ნახვის უფლების ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს, რომელსაც ბავშვზე მეურვეობის მფლობელი პირი განსაკუთრებით უფრო ხის. უფრო მეტიც, იმის გათვალისწინებით, რომ ეს განმარტებითი ნორმა სრულიად არ ახასიათებს აღნიშნული “სხვა ადგილის” ცნებას, სადაც ბავშვი შეიძლება გადაიყვანონ, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ნახვის უფლება, კონვენციის თანახმად, გულისხმობს აგრეთვე ნახვის უფლებას სახელმწიფოების საზღვრებს მიღმა.

86. წამოყენებული იყო წინადადება ამ მუხლში იმ სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოების განმარტების ჩართვის შესახებ, რომლებიც იგულისხმება მთლიანად კონვენციის ნორმებში.<sup>37</sup> იმ სირთულეების გამო, რომლებმაც თავი იჩინა როგორც სისტემატიზირებული შეხედულების ტექსტში ჩასმის, ასევე ისეთი ფართო ფორმულირების პოვნის თვალსაზრისით, რომელიც ყველა შესაძლო ჰიპოთეზას მოიცავდა, ეს წინადადება უარყოფილ იქნა. ამრიგად ნათელია, რომ საქმე ეხება, როგორც უკვე აღვნიშნეთ,<sup>38</sup> იმ კომპეტენტურ ორგანოებს, რომელთაც უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება ბავშვების მეურვეობასა თუ დაცვაზე თითოეული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შიდა სახელმწიფოებრივი კანონის საფუძველზე. სხვათა შორის, სწორედ კანონებს შორის განსხვავების გამო ვსაუბრობთ ყოველთვის “სასამართლო და ადმინისტრაციულ ორგანოებზე”, რათა გადაფარული იქნას ამ სფეროში კომპეტენციის მქონე ყველა ორგანო იმ სამართლებრივი კვალიფიკაციის მიუხედავად, რომელიც მათ თითოეულ სახელმწიფოში აქვთ.

თავი II – ცენტრალური ორგანოები

*მუხლი 6 – ცენტრალური ორგანოების შექმნა*

87. ცენტრალური ორგანოების, როგორც კონვენციის გამოყენებისათვის უმთავრესი ელემენტების, როლზე ჩვენ უკვე ვრცლად ვისაუბრეთ.<sup>39</sup>

რაც შეეხება იმ სახელმწიფოებს, რომელთაც შეუძლიათ ერთზე მეტი ცენტრალური ორგანო დანიშნონ, აქ უპირატესობა მიენიჭა იმ აზრს, რომ ამ თვალსაზრისით გადამწყვეტი კრიტერიუმი მცირეწლოვანთა დაცვის სფეროში მოქმედი რამდენიმე ტერიტორიული ორგანოს არსებობა უნდა იყოს. აქედან გამომდინარე, ფედერალური და მრავალი საკანონმდებლო სისტემის მქონე სახელმწიფოების ვარიანტს დაემატა სახელმწიფოები, რომელთაც “ავტონომიური ტერიტორიული ორგანოები ჰყავთ.” ეს გამოთქმა ფართო მნიშვნელობით უნდა იქნას გაგებული.

*მუხლი 8 – ცენტრალური ორგანოების ვალდებულებები*

88. ამ მუხლით ცენტრალური ორგანოების როლი კონვენციით ჩამოყალიბებული სისტემის განხორციელებაშია ფოკუსირებული. მუხლი ფორმულირებულია ორ აზრად. მათგან პირველი, შედგენილი ზოგადი ტერმინებით, აწესებს თანამშრომლობის საყოველთაო ვალდებულებას, ხოლო მეორეში “a”-“i” ქვეპუნქტებში ჩამოთვლილია ის რამდენიმე ძირითადი ფუნქცია, რომელიც ცენტრალურმა ორგანოებმა უნდა შეასრულონ. ორივე პუნქტი დელეგაციების ორ ჯგუფს შორის მიღწეული კომპრომისის შედეგია. ერთი ჯგუფი მხარს უჭერდა ძლიერი ცენტრალური ორგანოების შექმნას მოქმედებისა და ინიციატივის ფართო კომპეტენციით, ხოლო

<sup>37</sup> იხ. შრომ. დოკ. № 7 (Proposal of the United States delegation) და ოქმი №№ 4 და 14.

<sup>38</sup> იხ. ზემოთ, № 45.

<sup>39</sup> იხ. ზემოთ №№ 43-დან 48-მდე.

მეორეს აზრით, ეს ორგანოები უნდა ყოფილიყო უბრალო ადმინისტრაციული მექანიზმი, რომელიც გაამარტივებდა მხარეთა ქმედებებს. იქედან გამომდინარე, რომ ამ ორ მიდგომაში ასახული იყო კონფერენციაზე წარმოდგენილ სისტემებს შორის არსებული ღრმა განსხვავებების უდიდესი ნაწილი, საბოლოო გადაწყვეტილება ისეთი მოქნილი უნდა ყოფილიყო, რომ თითოეულ ცენტრალურ ორგანოს ჰქონოდა შესაძლებლობა ემოქმედა იმ სამართლის შესაბამისად, რომლის ფარგლებშიც ის უნდა ჩართულიყო. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციაში დაზუსტებულია ცენტრალურ ორგანოებზე დაკისრებული ძირითადი ვალდებულებები, იგი თითოეულ ხელშემკვერელ მხარეს უტოვებს იმის საშუალებას, რომ განსაზღვროს მათი აღსრულებისათვის საჭირო ზომები. სხვათა შორის, სწორედ ამ აზრით უნდა იქნას გაგებული მეორე აბზაცში ჩამოყალიბებული ფრაზა, რომელიც აზუსტებს, რომ ცენტრალურმა ორგანოებმა უნდა შეასრულონ ჩამოთვლილი ვალდებულებები “ან პირდაპირ ან სხვა შუამავლის დახმარებით”; სწორედ თითოეულ ცენტრალურ ორგანოს შეუძლია აირჩიოს ერთი ან მეორე ვარიანტი საკუთარი შიდა სახელმწიფოებრივი სამართლის შესაბამისად და თანამშრომლობის იმ ზოგადი ვალდებულების ჩარჩოებში, რომელსაც პირველი პუნქტი აკისრებს.

89. როგორც ახლახან აღვნიშნეთ, *1-ლი პუნქტის* ნორმაში ჩამოყალიბებულია ცენტრალურ ორგანოებს შორის თანამშრომლობის ზოგადი ვალდებულება კონვენციის მიზნების შესრულების უზრუნველსაყოფად. ამგვარი თანამშრომლობა ორ დონეზე უნდა განვითარდეს: ცენტრალურმა ორგანოებმა, უპირველეს ყოვლისა, ერთმანეთში უნდა ითანამშრომლონ. ამას გარდა, მათ ხელი უნდა შეუწყონ აღნიშნულ სფეროში კომპეტენტურ ორგანოებს შორის თანამშრომლობას შესაბამისად საკუთარ სახელმწიფოებში. ამ ხელშეწყობის ეფექტურობა მნიშვნელოვანწილად იქნება დამოკიდებული მოქმედების იმ თავისუფლებაზე, რომელსაც თითოეული შიდა სახელმწიფოებრივი სამართალი ანიჭებს ცენტრალურ ორგანოებს.

90. *მე-2 პუნქტში* ჩამოთვლილ ფუნქციებში ჩანს მცდელობა ზოგადად იქნას ნაჩვენები ცენტრალური ორგანოების ჩარევის სტადიები ბავშვის გადაადგილების ტიპურ შემთხვევებში. თუმცა, ამკარაა, რომ ეს ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის; მაგალითად, ვინაიდან ცენტრალური ორგანოების ჩარევა მოითხოვს, რომ მათ წინასწარ მიმართოს ან განმცხადებელმა ან სხვა ხელშემკვერელი სახელმწიფოს ცენტრალურმა ორგანომ, ამ მეორე შემთხვევაში, ცენტრალურმა ორგანომ, რომელსაც დასაწყისში წარუდგინეს საქმე, უნდა გადასცეს იგი იმ სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს, სადაც, სავარაუდოდ, ბავშვი იმყოფება. თუმცა, ეს ვალდებულება დაზუსტებულია არა მე-7 მუხლში, არამედ მოგვიანებით, მე-9 მუხლის კონტექსტში. მეორე მხრივ, ასევე ამკარაა, რომ ცენტრალური ორგანოები არ არიან ვალდებულნი თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში შეასრულონ ამ მუხლში ჩამოთვლილი ყველა ვალდებულება; რეალურად, ცენტრალური ორგანოების მიერ გასატარებელი ქმედებები კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებით განისაზღვრება; არ შეიძლება, მაგალითად, დაავალდებულოთ რომელიმე ცენტრალური ორგანო “დაადგინოს ადგილსამყოფელი”, როდესაც განმცხადებელმა ზუსტად იცის, სად იმყოფება ბავშვი.

91. ბავშვის ადგილსამყოფლის დადგენის გარდა, ყოველთვის, როცა ეს აუცილებელი ხდება (*a ქვეპუნქტი*) ცენტრალურმა ორგანომ უნდა მიიღოს ან მიაღებინოს ყველა აუცილებელი ღრობითი ზომა, რათა თავიდან იქნას აცილებული “ახალი საფრთხე ბავშვისათვის ან ზარალი დაინტერესებული მხარეებთან მიმართებაში” (*b ქვეპუნქტი*). ამ ქვეპუნქტის ფორმულირება კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ადრე აღნიშნულ ფაქტს: ცენტრალური ორგანოების ქმედუნარიანობა შეიძლება სხვადასხვანაირი იყოს სხვადასხვა სახელმწიფოში. ძირითადად, აღნიშნული ღრობითი ზომები მიმართულია საგანგებოდ ბავშვის ახალი გადაადგილების თავიდან აცილებისაკენ.

92. “c” ქვეპუნქტში ჩამოყალიბებულია ცენტრალური ორგანოების ვალდებულება, ეძიონ გამოსავალი სასამართლოსთვის მიმართვის გარეშე. ზოგი დელეგატის მიერ მოყვანილი მაგალითების მიხედვით, მნიშვნელოვანია ისეთი საქმეების რიცხვი, რომელთაც გადაჭრაც შესაძლებელია სასამართლოს ჩარევის გარეშე. მაგრამ კიდევ ერთხელ უნდა ითქვას, რომ იმ ეტაპებზე, რომლებიც წინ უძღვის შესაძლო სასამართლო თუ ადმინისტრაციულ პროცედურას, სწორედ ცენტრალური ორგანო წარმართავს საქმის მიმდინარეობას. შესაბამისად, სწორედ მან უნდა გადაწყვიტოს, თუ რა მომენტში განიცადა მარცხი განხორციელებულმა მცდელობებმა, იქნება ეს ბავშვის “ნებაყოფლობითი დაბრუნების” თუ “მშვიდობიანი გადაწყვეტის” გაადვილების მიზნით გატარებული ზომები.

93. “d” ქვეპუნქტი ეხება ბავშვის სოციალურ მდგომარეობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გაცვლას. ეს ვალდებულება ექვემდებარება თითოეული კონკრეტული შემთხვევისათვის ცენტრალური ორგანოების მიერ შემუშავებულ კრიტერიუმს. ფაქტიურად, ფრაზაში სიტყვების “თუ ეს საჭირო აღმოჩნდა” ჩართვა აჩვენებს, რომ მიზანშეწონილად არ იქნა მიჩნეული ამ საკითხზე მკაცრი ვალდებულების დაფიქსირება; იმის შესაძლებლობა, რომ ასეთი ინფორმაცია არ არსებობდეს, ან კიდევ შიში, რომ ის გამოყენებული იქნება მხარეთა მიერ დროის გაყვანის მიზნით, აი ასეთია ის რამდენიმე არგუმენტი, რომელმაც ამგვარი მიდგომის უპირატესობა დაადასტურა. მეორე მხრივ, უარყოფილი იქნა წინადადება იმის თაობაზე, რომ ინფორმაცია გადაცემულიყო კონფიდენციალურობის დაცვის პირობით.<sup>40</sup>

94. “e” ქვეპუნქტში ფორმულირებულია ცენტრალური ორგანოების ვალდებულება, კონვენციის გამოყენებისთვის წარმოადგინონ ინფორმაცია მათი სახელმწიფოს კანონმდებლობის შინაარსის შესახებ. ვალდებულება, კერძოდ, ორ ასპექტს გულისხმობს: ერთის მხრივ, იმ შემთხვევაში, როდესაც გადაადგილება ხდება ბავშვზე მეურვეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე, ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს კონვენციის გამოყენების მიზნით შეუძლია წარმოადგინოს დოკუმენტი ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის შინაარსის შესახებ; მეორე მხრივ, ცენტრალურმა ორგანომ უნდა გააფრთხილოს კერძო პირები კონვენციისა და ცენტრალური ორგანოების მოქმედების, ასევე მოსალოდნელი პროცედურების შესახებ. სამაგიეროდ, ეს ნორმა არ ითვალისწინებს უფრო შორს მიმავალ ფუნქციებს, კერძოდ, ცენტრალური ორგანოების ვალდებულებას, გასცენ იურიდიული რჩევები კონკრეტულ შემთხვევებთან დაკავშირებით.

95. როცა ბავშვის დასაბრუნებლად აუცილებელია იმ სახელმწიფოს სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოების ჩარევა, სადაც იგი იმყოფება, ცენტრალურმა ორგანომ, - თუ მისი შიდა სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით ეს შესაძლებელია, - თვითონ უნდა აღძრას ან ხელი შეუწყოს პროცედურის დაწყებას. ეს ვალდებულება ვრცელდება ასევე იმ პროცედურებზე, რომლებიც აუცილებელი აღმოჩნდება ნახვის უფლების ორგანიზების ან ეფექტური განხორციელებისათვის (“f” ქვეპუნქტი).

96. იმ შემთხვევაში, როდესაც ცენტრალურ ორგანოს არ შეუძლია პირდაპირ მიმართოს კომპეტენტურ ორგანოებს საკუთარ სახელმწიფოში, მან უნდა მიანიჭოს ან გაუადვილოს განმცხადებელს იურიდიული დახმარების მიღება 25-ე მუხლის შესაბამისად (“g” ქვეპუნქტი). მართებული იქნება ძალიან მოკლედ დავაზუსტოთ, რომ გამოთქმა “საჭიროების შემთხვევაში” ამ ქვეპუნქტში მიანიშნებს განმცხადებლის ეკონომიკური რესურსების სიმწირეზე, იმ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი კრიტერიუმების შესაბამისად, სადაც იგი ასეთ დახმარებას ითხოვს; ამრიგად, ეს ფორმულირება არ მიუთითებს ასეთი დახმარების აღმოჩენის თუ არაგაწევის საჭიროების აბსტრაქტულ მოსაზრებებზე.

<sup>40</sup> იხ. შრომ. დოკ. №9 (Proposal of the United Kingdom delegation) და ოქმი № 5.

97. ამ პუნქტში მოცემული მეთოდის შესაბამისად, “h” ქვეპუნქტი ცენტრალური ორგანოს ვალდებულებას მიაკუთვნებს აგრეთვე ბავშვის უსაფრთხო დაბრუნების განხორციელებისათვის აუცილებელი სათანადო ადმინისტრაციული ზომების გატარებას თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში.

98. და ბოლოს “i” ქვეპუნქტი აყალიბებს ცენტრალური ორგანოების ვალდებულებას, რომელიც ეხება არა უშუალოდ კერძო პირებს, არამედ თავად კონვენციას. აქ საუბარია ვალდებულებაზე “ორმხრივად მიწოდონ ერთმანეთს ინფორმაცია კონვენციის მოქმედების თაობაზე, და რამდენადაც შესაძლებელია, გადაჭრან მისი გამოყენებისას წამოჭრილი პრობლემები”. ეს ვალდებულება იმოქმედებს ორ დამატებით დონეზე: ერთის მხრივ, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების ორმხრივი ურთიერთობების კუთხით, ხოლო მეორე მხრივ, მრავალმხრივი ურთიერთობების დონეზე, რაც საჭიროების შემთხვევაში ჰააგის კონფერენციის მუდმივმოქმედი ბიუროს მიერ ამ მიზნით ორგანიზებული კომისიების მუშაობაში მონაწილეობას გულისხმობს.

თავი III – ბავშვის დაბრუნება

*მუხლი 8 - ცენტრალური ორგანოებისადმი მიმართვის შემთხვევები*

99. 1-ლი პუნქტის მიხედვით, განცხადება ბავშვის დაბრუნების შესახებ შეიძლება წარედგინოს ნებისმიერ ცენტრალურ ორგანოს, რომელმაც ამ მომენტიდან უნდა აღასრულოს კონვენციით გათვალისწინებული ყველა ვალდებულება. ეს ნიშნავს, რომ განმცხადებელს შეუძლია მიმართოს იმ ცენტრალურ ორგანოს, რომელსაც თავად ჩათვლის ყველაზე შესაფერისად. თუმცა, ეფექტურობის მიზნით, ტექსტში მოცემულია ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის ცენტრალური ორგანოს ნათლად ჩამოყალიბებული ცნება. მიუხედავად ამისა, ეს არ უნდა იქნას გაგებული ისე, რომ სხვა ცენტრალური ორგანოებისადმი წარდგენილი განცხადებები განსაკუთრებული ხასიათისაა.

100. იმის გათვალისწინებით, რომ ტიპური ფორმის გამოყენება მხოლოდ რეკომენდებულია, აუცილებელი იყო კონვენციის ტექსტში იმ ელემენტების ჩამოთვლა, რომელთაც ცენტრალური ორგანოსადმი წარდგენილი განცხადება უნდა შეიცავდეს იმისათვის, რომ იგი დაშვებული იქნას, ასევე იმ ფაქტორების დოკუმენტების მითითება, რომლებიც შეიძლება თან ახლდეს ან ავსებდეს ამგვარ განცხადებას. დოკუმენტები, რომელთაც უნდა შეიცავდეს ცენტრალური ორგანოსადმი ამ საკითხზე წარდგენილი ნებისმიერი განცხადება, ჩამოთვლილია მე-8 მუხლის მე-2 აბზაცში. კერძოდ, საუბარია მონაცემებზე, რომლებიც იძლევა ბავშვისა და დაინტერესებული მხარეების იდენტიფიკაციის საშუალებას, ასევე მონაცემებზე, რომლებიც შეიძლება სასარგებლო აღმოჩნდეს ბავშვის ადგილმდებარეობის დადგენისათვის (a, b, და d ქვეპუნქტები). რაც შეეხება ინფორმაციას ბავშვის დაბადების თარიღზე, კონვენციაში მითითებულია, რომ იგი წარდგენილი იქნება მხოლოდ მაშინ, “თუ შესაძლებელია მისი დადგენა”. ეს დაზუსტება მიზნად ისახავს იმ განმცხადებლის ხელშეწყობას, რომელიც ამ გარემოებაზე ინფორმაციას არ ფლობს. თუმცა, ის ყოველთვის ვალდებულია ზუსტად მიუთითოს ბავშვის ასაკი, ვინაიდან კონვენციის მე-4 მუხლის დებულებების საფუძველზე მისი განცხადება შეიძლება არ დაკმაყოფილდეს, 27-ე მუხლის შესაბამისად.

უფრო მეტიც, თხოვნაში ჩამოყალიბებული უნდა უყოს “ის მოტივები, რომლებსაც განმცხადებელი ეყრდნობა, ითხოვს რა ბავშვის დაბრუნებას” (c ქვეპუნქტი). ეს ლოგიკური მოთხოვნაა, რომელიც ამავე დროს შესაძლებელს გახდის 27-ე მუხლის გამოყენებას. ეს უკანასკნელი ეხება ცენტრალური ორგანოების უფლებას, არ დააკმაყოფილონ ამგვარად დაუსაბუთებელი განცხადებები. აღნიშნული მოტივები, პრინციპში, ორ მხარეს, იურიდიულს და ფაქტობრივს უნდა ეხებოდეს, რომლებიც ჩამოყალიბებულია მე-3 მუხლში. ვინაიდან



იურიდიული მხარე, კერძოდ, შეიძლება ეფუძნებოდეს ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონმდებლობას, რაიმე გადაწყვეტილებას ან შეთანხმებას, შეიძლება ამ საწყის ეტაპზე სავალდებულო ყოფილიყო დოკუმენტური დადასტურების არსებობა. თუმცა, კონვენციამ სხვა გზა აირჩია და ეს მტკიცებულება იმ დოკუმენტების რიგში ჩააყენა, რომლებიც შეიძლება ფაკულტატიურად თან ახლდნენ ან ავსებდნენ შუამდგომლობას. ამის მიზეზი იმაში მდგომარეობს, რომ აღნიშნული დოკუმენტების მოპოვება ზოგჯერ შეიძლება ძნელი იყოს; უფრო მეტიც, ამან შეიძლება გაფლანგოს ბავშვის სწრაფი პოვნის თვალსაზრისით ძვირფასი დრო. სხვათა შორის, როდესაც ცენტრალური ორგანო ახერხებს მიაღწიოს ბავშვის ნებაყოფლობით დაბრუნებას ან საქმის მშვიდობიან მოგვარებას, ასეთი მოთხოვნა შეიძლება მეორეხარისხოვანი აღმოჩნდეს.

101. ამ თვალსაზრისით, მე-3 პუნქტის პირველი ორი ქვეპუნქტი, რომლებიც ეხება იმ ფაკულტატურ დოკუმენტაციას, რომელიც შეიძლება შემდგომში თან ახლდეს ან ავსებდეს განცხადებას, უკავშირდება დოკუმენტებს, რომლებიც საფუძვლად უდევს შუამდგომლობას ბავშვის დაბრუნების თაობაზე. ამ კუთხით, უპირველეს ყოვლისა, ხაზი უნდა გაეუსვას, რომ მოთხოვნა იმის შესახებ, რომ ყველა ასლი დამოწმებული იყოს, არ ეწინააღმდეგება 23-ე მუხლის დებულებას. ამ მუხლის თანახმად, “არავითარი ლეგალიზაცია ან მსგავსი ფორმალთა არ იქნება მოთხოვნილი კონვენციის კონტექსტში”. საუბარია მხოლოდ ასლებისა და კერძო დოკუმენტების შემოწმებაზე, რათა დადასტურებული იყოს მათი თანხვედრა ორიგინალებთან და ამ გზით უზრუნველყოფილი იქნას მათი თავისუფალი ცირკულაცია.

მეორეც, მტკიცებულება ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონმდებლობის შინაარსის შესახებ შეიძლება წარმოდგენილი იქნას ან მოწმობით ან წერილობითი ჩვენებით ანუ ოფიციალური განცხადებების შემცველი დოკუმენტების საშუალებით. ამ განცხადებებზე პასუხისმგებლობა მათ ავტორებს ეკისრებათ. რაც შეეხება იმ საკითხს, თუ ვის შეუძლია წარმოადგინოს აღნიშნული განცხადებები, კონვენციამ არჩევანი ფართო განმარტებაზე გააკეთა, რომელმაც უნდა გააადვილოს განმცხადებლის ამოცანა (ქვეპუნქტი f). ამრიგად, ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოსა და სხვა კომპეტენტური ორგანოების გარდა, ეს განცხადებები შეიძლება მოდიოდეს ნებისმიერი კვალიფიციური პირისაგან – მაგალითად. ნოტარიუსის, ადვოკატის ან სამეცნიერო დაწესებულებისაგან.

მეორე მხრივ, ხაზი უნდა გაეუსვას, რომ შემდგომ ფაზაზე ანუ მაშინ, როდესაც, მე-15 მუხლის საფუძველზე, აუცილებელი ხდება საქმეში თავშესაფრის მიმცემი სახელმწიფოს სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოების ჩარევა, მათ შეიძლება მოითხოვონ ზოგიერთი ისეთი დოკუმენტი, რომელთა წარდგენაც ცენტრალური ორგანოებისადმი მიმართვის შემთხვევაში ნებაყოფლობითი იყო. დაბოლოს, კონვენცია უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ განცხადებას თან ახლდეს ან შევსებული იყოს “ნებისმიერი სხვა სასარგებლო დოკუმენტით” (ქვეპუნქტი g). პრინციპში, ვინაიდან განცხადების წარმოდგენი არის მეურვე, რომელსაც ეს უფლება წაართვის, სწორედ მას აქვს დამატებითი დოკუმენტების წარმოდგენის უფლება. ეს ხელს არ უშლის იმას, რომ თუ განცხადება გადაეცემა სხვა ცენტრალურ ორგანოს, იმ ცენტრალურმა ორგანომ, რომელსაც თავდაპირველად მიმართეს, იმ ფუნქციების შესაბამისად, რომელსაც მას მე-7 მუხლის მე-2დ პუნქტი აკისრებს, განცხადებას თან დაურთოს ბავშვის სოციალურ მდგომარეობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია – თუ ასეთს ფლობს და სასარგებლოდ თვლის.

*მუხლი 9 – განცხადების გადაცემა იმ სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოსადმი, სადაც ბავშვი იმყოფება*

102. განმცხადებელს აქვს სრული თავისუფლება აირჩიოს ცენტრალური ორგანო, რომელსაც მიმართავს. ამ თავისუფლების პირდაპირი შედეგია ის, რომ ამ ორგანოს ეკისრება ვალდებულება, გადასცეს ეს განცხადება იმ სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს, სადაც, მისი საფუძვლიანი ვარაუდით, ბავშვი იმყოფება. ეს ვალდებულება არსებობს მაშინაც, როდესაც ცენტრალური ორგანო, რომელსაც ამ საქმეზე ინფორმაცია მიღებული აქვს სხვა ცენტრალური ორგანოდან, მიდის დასკვნამდე, რომ ბავშვი სხვა ქვეყანაში იმყოფება. ამ შემთხვევაში საუბარია ფუნქციაზე, რომელიც ავსებს მე-7 მუხლში ზოგადად ჩამოყალიბებული ჩარჩოს მონახაზს, ვინაიდან ეს ფუნქცია პირდაპირ კავშირშია ცენტრალურ ორგანოებს შორის თანამშრომლობის ვალდებულებასთან, რომელსაც ამ მუხლის 1-ლი პუნქტი აწესებს.

ამრიგად, თუმცა, მე-9 მუხლის აზრი ნათელია, მისი ფორმულირება სრულყოფილი არ არის. “მოთხოვნის წარმდგენი ცენტრალური ორგანო”, რომელსაც ასახელებს ეს მუხლი, არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მე-8 მუხლის შესაბამისად წარმოდგენილი განცხადება გადაეგზავნა სხვა ცენტრალურ ორგანოს საკუთრივ მე-9 მუხლის თანახმად. აქედან გამომდინარე, “მოთხოვნის წარმდგენი ცენტრალური ორგანო” ინფორმირების ვალდებულება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც განცხადება გადაეცემა მესამე ცენტრალურ ორგანოს იმის გამო, რომ ბავშვი არ იმყოფება მეორე ცენტრალური ორგანოს სახელმწიფოში. და პირიქით, ამ მუხლის საფუძველზე განცხადების გადაცემის ვალდებულება ეკისრება ყველა ცენტრალურ ორგანოს იმის მიუხედავად, მას თავიდანვე მიმართეს თუ სხვა ცენტრალური ორგანოს შუამავლობით. ეს იმ ფაქტით აიხსნება, რომ ეს დებულება უნდა იყოს ინტეგრირებული, როგორც იმ ორივე ჰიპოთეზისათვის გამოსადეგი, რომლის დაფარვასაც იგი ისახავს მიზნად.

#### *მუხლი 10 - ბავშვის ნებაყოფლობითი დაბრუნება*

103. მე-7 მუხლის მე-2c პუნქტში ჩამოყალიბებული ცენტრალური ორგანოების ფუნქცია - “მიიღონ ყველა საჭირო ზომა ბავშვის ნებაყოფლობითი დაბრუნების უზრუნველყოფის მიზნით” ამ მუხლში პრეფერენციულ რეჟიმშია განხილული, რაც ხაზს უსვამს ამ გზის გამოყენების მნიშვნელობას. კონვენციის ტექსტიდან ამოღებულია ფრაზის ის ნაწილი, რომლითაც წინასწარ პროექტში ჩამოყალიბებული იყო ეს დებულება და რომელიც დროში განათავსებდა მის მიერ დადგენილ ვალდებულებას (“ნებისმიერი სასამართლო ან ადმინისტრაციული პროცედურის დაწყებამდე”). ამის მიზეზი მდგომარეობს იმ სირთულეში, რომელსაც ზოგიერთი სასამართლო სისტემა აწყდებოდა იმის დაშვებისას, რომ საჯარო ორგანოს, როგორცაა ცენტრალური ორგანო, ჰქონდეს მოქმედების უფლება კომპეტენტურ ორგანოებში განცხადების შეტანამდე; კონვენციის დებულების შინაარსი არ აბრკოლებს იმას, რომ სხვა სახელმწიფოების ცენტრალურმა ორგანოებმაც ასევე იმოქმედონ. მეორე მხრივ, არ არის საუბარი ძალიან მკაცრ მოთხოვნაზე, ამ სიტყვის ორმაგი მნიშვნელობით: ბავშვის ნებაყოფლობითი დაბრუნების ღონისძიებები შეიძლება გაგრძელდეს სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოებისადმი მიმართვის შემდეგაც, თუ ისინი მანამდე იყო დაწყებული; მეორე მხრივ, იმდენად, რამდენადაც ბავშვის დაბრუნების ინიციატივა არ გადაეცემა ამ ორგანოებს, ცენტრალურმა ორგანომ უნდა გადაწყვიტოს, ამ მიზნის მისაღწევად განხორციელებული მცდელობები წარუმატებლად დამთავრდა თუ არა.

სხვათა შორის, იგულისხმება, რომ ამ მუხლით გათვალისწინებულმა ზომებმა ზიანი არ უნდა მიაყენოს ბავშვის ახალი გადაადგილების წინააღმდეგ მიმართულ ცენტრალური ორგანოების ქმედებებს, მე-7 მუხლის 2b პუნქტის თანახმად.

#### *მუხლი 11 - სასწრაფო პროცედურების გამოყენება სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ*

104. ამ სფეროში დროის ფაქტორის მნიშვნელობა კვლავ წარმოჩნდება ამ მუხლში. თუ კონვენციის მე-2 მუხლი ავალდებულებს ხელშეშეკრულ მხარეებს გამოიყენონ სასწრაფო პროცედურები, ამ მუხლის 1-ლი პუნქტი იმეორებს ამ ვალდებულებას იმ სახელმწიფოს ორგანოების მიმართ, სადაც ბავშვი იქნა წაყვანილი და რომელთაც უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება მისი დაბრუნების შესახებ. ამ ვალდებულებას ორმაგი ასპექტი აქვს: ერთის მხრივ, სასამართლო სისტემაში დანერგილი ყველაზე სწრაფი პროცედურების გამოყენება; მეორე მხრივ, აღნიშნული განცხადებების შეძლებისდაგვარად პრიორიტეტული განხილვა.

105. იმ მიზნით, რომ სახელმწიფოს შიდა ორგანოებმა მაქსიმალური უპირატესობა მიანიჭონ ბავშვების საერთაშორისო მასშტაბით გადაადგილების გამო წამოჭრილი პრობლემების გაწყვეტას, მე-2 პუნქტი აწესებს არაიძულებით ექვსკვირიან ვადას, რომლის ამოწურვის შემდეგაც განმცხადებელს ან მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს შეუძლიათ მოითხოვონ დაგვიანების მიზეზების განმარტება. უფრო მეტიც, როდესაც მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანო მიიღებს პასუხს, ის კვლავაც ვალდებული იქნება გადასცეს ინფორმაცია ან მოთხოვნის წარმდგენი სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს ან განმცხადებელს, თუ ამ უკანასკნელმა უშუალოდ მიმართა მას. ამ დებულების მნიშვნელობა უნდა გაიზომოს არა ვალდებულებების შესრულების მოთხოვნელობის თვალსაზრისით, არამედ თავად იმ ფაქტით, რომ იგი კომპეტენტური ორგანოების ყურადღებას მიაპყრობს აღნიშნულ სიტუაციებში დროის ფაქტორის გადამწყვეტ ხასიათს; ამასთანავე იგი აწესებს იმ მაქსიმალურ ვადას, რომელიც შეიძლება დასჭირდეს ამ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღებას.

#### *მუხლები 12 და 18 - ბავშვის დაბრუნების ვალდებულება*

106. ეს ორი მუხლი შეიძლება ერთად იქნას განხილული, ვინაიდან მათი განსხვავებულობის მიუხედავად, ორივე ერთგვარ დამატებით ხასიათს ატარებს.

*მუხლი 12* წარმოადგენს კონვენციის უმთავრეს ნაწილს, ვინაიდან სწორედ იგი აზუსტებს, თუ რა სიტუაციებში არიან ვალდებულნი იმ სახელმწიფოს სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოები, სადაც ბავშვი იმყოფება, გამოსცენ ბრძანება მისი დაბრუნების შესახებ. ამიტომ კიდევ ერთხელ უნდა გაეყვას ხაზი იმას, რომ ბავშვის არანებაყოფლობითი დაბრუნება, კონვენციის შესაბამისად, ეფუძნება მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოების მიერ ამ საკითხზე მიღებულ გადაწყვეტილებას. აქედან გამომდინარე, დაბრუნების ვალდებულება, რომელზეც ამ მუხლშია საუბარი, სწორედ აღნიშნულ ორგანოებს ეკისრება. ამ მიზნით მუხლი ორ ჰიპოთეზას აყენებს: პირველი ეხება ამ ორგანოების ვალდებულებას, როდესაც მათ მიმართავენ ბავშვის უკანონო გადაადგილებისა და დაუბრუნებლობის ერთი წლის ვადაში; მეორე - ამ ვალდებულებასთან დაკავშირებულ პირობებს, როდესაც განცხადების შემოტანა ხდება ზემოთ აღნიშნული ვადის გასვლის შემდეგ.

107. მუხლის 1-ლ პუნქტში ჩამოყალიბებულია ერაღერთი გადაწყვეტა პრობლემისა, რომელიც წარმოიშობა იმ ვადის განსაზღვრისას, რომლის განმავლობაშიც აღნიშნულმა ორგანოებმა უნდა გასცენ ბავშვის დაბრუნების ბრძანება. პრობლემა მნიშვნელოვანია, იმდენად, რამდენადაც ბავშვის დაბრუნება მის ინტერესებს უნდა შეესაბამებოდეს. ცხადია, როცა ბავშვი ინტეგრირებულია ახალ გარემოში, მისი დაბრუნება უნდა მოხდეს მხოლოდ მეურვეობის უფლების არსის განხილვის შემდეგ, რაც კონვენციის ამოცანებს სცილდება. ამრიგად, იმ სირთულეებმა, რომელსაც აწყდება ბავშვის ინტეგრაციის კრიტერიუმის რაიმე ობიექტური ნორმის სახით გადმოტანის ნებისმიერი მცდელობა, გამოიწვია ვადის დაფიქსირება, რომელიც, შეიძლება, თვითნებური იყოს, მაგრამ ეს არის ყველაზე “ნაკლებად უარესი” პასუხი ამ საკითხთან დაკავშირებით გამოთქმულ შეფოთებაზე.

108. ამ მიდგომიდან გამომდინარე საჭირო გახდა რამდენიმე შეკითხვაზე პასუხის გაცემა: პირველი, მომენტი, საიდანაც ვადის ათვლა იწყება; მეორე, ვადის ხანგრძლივობა; მესამე, ვადის ამოწურვის მომენტი. რაც შეეხება პირველ საკითხს ანუ იმ მომენტის დადგენას, საიდანაც ათვლება ვადა; მუხლი ეყრდნობა უკანონო გადაადგილებისა და დაუბრუნებლობის ცნებებს; დაუბრუნებლობის შემთხვევაში გადამწყვეტი თარიღის დაკონკრეტების ქვეშ უნდა იგულისხმებოდეს თარიღი, როდესაც ბავშვი მეურვეს უნდა გადასცემოდა ან როდესაც მეურვეობის უფლების მფლობელმა უარი განაცხადა დათანხმებოდა ბავშვის სხვა, არა ჩვეულ საცხოვრებელ ადგილას ცხოვრების განხორციელებას. მეორე მხრივ, მხოლოდ ერთწლიანი ვადის დაფიქსირება, თუ მხედველობაში არ მივიღებთ ბავშვის ადგილსამყოფლის დადგენის შესაძლო სირთულეებს, მნიშვნელოვნად აუმჯობესებს სპეციალური კომისიის მიერ შემუშავებული წინასწარი პროექტის მე-11 მუხლით გათვალისწინებულ სისტემას. ამ გზით კონვენციის გამოყენება უფრო გასაგები გახდა, გამოირიცხა ის სირთულეები, რაც თან ახლავს ხოლმე იმ შესაძლო პრობლემების მტკიცებულების წარმოდგენას, რომლებიც შეიძლება ბავშვის ადგილსამყოფლის დადგენისას წამოიჭრას. მესამე, რაც შეეხება *terminus ad quem*, მუხლში მოცემულია განცხადების შეტანის მომენტი ნაცვლად გადაწყვეტილების მიღების თარიღისა; შესაბამისად, კომპეტენტური ორგანოების ქმედებების შესაძლო დაგვიანებამ ზიანი არ უნდა მიაყენოს კონვენციით დაცული მხარეების ინტერესებს.

დაბოლოს, ყოველთვის, როდესაც ჩვენ მიერ ახლახან განხილული გარემოებები თავს იყრის ერთ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლო და ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა უნდა გამოსცენ ბავშვის დაუყოვნებელი დაბრუნების ბრძანება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ისინი ადგენენ თავად კონვენციით გათვალისწინებული გამონაკლისის არსებობას.

109. მეორე პუნქტი გამოხატავს იმ აუცილებლობას, რომელიც მთელი მოსამზადებელი სამუშაოების<sup>41</sup> მანძილზე იჩენდა თავს. საუბარია იმ შედეგების შემსუბუქებაზე, რაც მკაცრად განსაზღვრული ვადის დაწესებას შეიძლება მოჰყვეს, რის შემდეგაც კონვენციის მოხმობა შეუძლებელი გახდება. საბოლოოდ შერჩეული<sup>42</sup> გადაწყვეტილება აშკარად აფართოებს კონვენციის მოქმედების სფეროს, განუსაზღვრელი ვადით აწესებს რა ბავშვის დაბრუნების ვალდებულებას. ასე თუ ისე, არ შეიძლება იმის უგულებელყოფა, რომ ეს ვალდებულება ქრება, თუ ხერხდება იმის დადგენა, რომ “ბავშვი ინტეგრირებულია ახალ გარემოში”. დებულება სავსებით არ აზუსტებს, ვინ უნდა დაადასტუროს ეს გარემოება; თუმცა, ლოგიკურად გვეჩვენება, რომ ეს ამოცანა დაეკისროს გამტაცებელს ან პირს, ვინც ეწინააღმდეგება ბავშვის დაბრუნებას. ამასთანავე დაცული უნდა იყოს შიდა სახელმწიფოებრივი ორგანოების დისკრეციული უფლება, შეაფასონ სიტუაცია ამ თვალსაზრისით. ყველა შემთხვევაში, ბავშვის დამკვიდრების ფაქტის დამტკიცება თუ დადგენა კარს უღებს უფრო ხანგრძლივი პროცედურის შესაძლებლობას, ვიდრე ამას 1-ლი პუნქტი ითვალისწინებს. დაბოლოს, როგორც ამ მიზეზების, ასევე იმ ფაქტის გამო, რომ დაბრუნება, თავად საკითხის ბუნებიდან გამომდინარე, მოხდება გატაცებიდან არაუადრეს ერთი წლისა, კონვენცია ამ კონტექსტში საუბრობს არა “დაუყოვნებელ” დაბრუნებაზე, არამედ უბრალოდ დაბრუნებაზე.

110. ორივე განხილულ სიტუაციას ერთი საერთო პრობლემა ახასიათებს. ეს არის იმ ადგილის განსაზღვრა, სადაც ბავშვი უნდა იქნას დაბრუნებული. ამ მიმართებით კონვენცია არ შეიცავს ისეთ წინადადებას, რომელშიც ნათლად იქნებოდა მითითებული, რომ დაბრუნება ყოველთვის უნდა განხორციელდეს იმ ქვეყანაში, სადაც იყო ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი გადაადგილებამდე. უნდა ითქვას, რომ ერთ-ერთი მიზეზი, რომელიც საფუძვლად უდევს ბავშვის დაბრუნების იდეას იმ მისწრაფებაში მდგომარეობს, რომ თავიდან იქნას აცილებული ბავშვის

<sup>41</sup> იხ. სპეციალური კომისიის მოხსენება №92.

<sup>42</sup> იხ. შრომ. დოკ. №25 (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის დელეგაციის წინადადება) და ოქმები №№ 7 და 10.

საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სასამართლოების “ბუნებრივი” კომპეტენციის შელახვა ძალადობრივი გზით. თუმცა, ასეთი დაზუსტების ჩართვა კონვენციის ტექსტში მის გამოყენებას სრულიად უსარგებლო სიმკაცრეს შესძენდა. რეალურად, არ უნდა დავივიწყოთ ის ფაქტი, რომ ბავშვების საერთაშორისო გატაცების წინააღმდეგ ბრძოლის მიზანია დაიცვას ბავშვების უფლება, არ იქნან მოწყვეტილნი გარკვეულ გარემოს, რაშიც უფრო ხშირად მათი ოჯახური გარემო იგულისხმება. ამრიგად, თუ განმცხადებელი აღარ ცხოვრობს იმ სახელმწიფოში, სადაც მდებარეობდა ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი მის გადაადგილებამდე, ამ ბავშვის დაბრუნება პრაქტიკულად რთულად გადასაწყვეტ პრობლემებს წამოჭრის. ის ფაქტი, რომ კონვენციაში ამის თაობაზე არაფერია ნათქვამი, შეიძლება შემდეგნაირად გავიგოთ: თავშესაფრის მიმცემ სახელმწიფოებს შეუძლიათ პირდაპირ გადაუგზავნონ ბავშვი განმცხადებელს იმისდა მიუხედავად, თუ სად მდებარეობს იმჟამად მისი საცხოვრებელი ადგილი.

111. მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტში მოცემულია სრულიად ლოგიკური იდეა შთაგონებული პროცედურულ ეკონომიაზე ზრუნვით. ამ ეკონომიის მიზნით ორგანოებს, რომლებიც გაეცნენ საქმეს, შეუძლიათ შეწყვიტონ პროცედურა ან არ დააკმაყოფილონ განცხადება, როდესაც მათ აქვთ იმის ვარაუდის საფუძველი, რომ ბავშვი გადაყვანილია სხვა სახელმწიფოში. საშუალებები, რომლის საფუძველზეც ისინი ამ დასკვნამდე შეიძლება მივიდნენ, მუხლში არ არის დაზუსტებული. შესაბამისად, ისინი დამოკიდებული იქნება თავად სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობაზე.

112. დაბოლოს, მე-18 მუხლში მითითებულია, რომ ამ თავის არც ერთი დებულება არ ზღუდავს სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოების უფლებას, გამოსცენ ბავშვის დაბრუნების ბრძანება ნებისმიერ მომენტში. ეს დებულება, ფორმულირებული წინასწარი პროექტის მე-15 მუხლის საფუძველზე, რომელიც არავითარ ვალდებულებას არ აყალიბებს, ხაზს უსვამს კონვენციის არაამომწურავ, დამატებით ხასიათს. ფაქტიურად, იგი ნებას რთავს კომპეტენტურ ორგანოებს გასცენ ბავშვის დაბრუნების ბრძანება და ამისათვის მოიხმონ სხვა, ამ მიზნისათვის უფრო მომგებიანი დებულებები. ეს, ძირითადად, შეიძლება მოხდეს მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულ სიტუაციებში ანუ როდესაც, იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ რომელიმე ორგანოს საქმე გადაეცა ბავშვის გადაადგილებიდან ერთ წელზე მეტი პერიოდის გასვლის შემდეგ, დაბრუნების მოთხოვნა არ იქნება დაკმაყოფილებული, თუ მოხდა ბავშვის ინტეგრაცია ახალ სოციალურ და ოჯახურ გარემოში.

### *მუხლები 13 და 20 – შესაძლო გამონაკლისები ბავშვის დაბრუნებისას*

113. ამ მოხსენების პირველ ნაწილში ჩვენ ვრცლად ვისაუბრეთ განსახილველ მუხლებში აღნიშნული გამონაკლისების დასაბუთებულობას, მიზეზებსა და მოქმედების ფარგლებზე.<sup>43</sup> აქ რამდენიმე მოსაზრებით შემოვიფარგლებით მათ უშუალო შინაარსზე. ზოგადად, ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ ამ ორ მუხლში მითითებული გამონაკლისები არ გამოიყენება ავტომატურად ანუ მათი გამოყენების აუცილებელ შედეგს ბავშვის დაკავება არ წარმოადგენს; პირიქით, თავად ეს გამონაკლისები თავისი ხასიათით აძლევენ მოსამართლეებს საშუალებას - და არა ავალდებულებენ მათ - გარკვეულ გარემოებებში უარი თქვან დაბრუნებაზე

114. მე-13 მუხლს რაც შეეხება, პირველი პუნქტის შესავალ ნაწილში ხაზგასმულია, რომ ქვეპუნქტებში a და b მითითებული გარემოებების მტკიცების ტვირთი ეკისრება იმას, ვინც ეწინააღმდეგება ბავშვის დაბრუნებას. ანუ აქ ნაგულისხმევი პირი, ორგანიზაცია ან ინსტიტუტი ყოველთვის შეიძლება არ იყოს გამტაცებელი. მიღებული გადაწყვეტილება, რასაკვირველია, შემოიფარგლება სამართლის იმ ზოგადი წესის დაზუსტებით, რომლის მიხედვითაც, იმან, ვინც

<sup>43</sup> იხ. ზემოთ №№ 28-დან 35-მდე.

აკეთებს განცხადებას ფაქტზე (ან უფლებაზე), უნდა დაამტკიცოს კიდევ ის. ამ მიდგომის არჩევით კონვენციის მიზანი იყო თანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებინა ადამიანი, რომლის უფლებაც დაირღვა, გამტაცებელთან მიმართებაში, რომელსაც, პრინციპში, ჰქონდა მისთვის სასურველი სასამართლო ორგანოს არჩევის შესაძლებლობა.

115. ქვეპუნქტში a მითითებული გამონაკლისები დადგენილია იმ შემთხვევის გათვალისწინებით, როდესაც ეგრეთ წოდებული მეურვეს ქცევის საფუძველზე ჩნდება ეჭვი, ნამდვილად ჰქონდა თუ არა ადგილი უკანონო გადაადგილების ან დაუბრუნებლობის ფაქტს, კონვენციის მნიშვნელობით. ერთის მხრივ, საუბარია სიტუაციებზე, როდესაც პირი, რომელიც ზრუნავდა ბავშვის პიროვნებაზე, ეფექტურად არ ახორციელებდა მეურვეობის უფლებას მისი გადაადგილების ან დაუბრუნებლობის პერიოდში. კონვენცია არ შეიცავს დეფინიციას, თუ რა იგულისხმება ცნებაში მეურვეობის “ეფექტური განხორციელება”, მაგრამ ნათელია, რომ ეს დებულება უკავშირდება ბავშვის პიროვნებაზე ზრუნვას. თუ შევადარებთ მის ტექსტს მე-5 მუხლში ჩამოყალიბებული მეურვეობის უფლების განმარტებას, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ეფექტური მეურვეობა ხორციელდება, როდესაც მეურვე ზრუნავს ბავშვის პიროვნებაზე, მაშინაც კი, თუ მისაღები მიზეზების გამო (ავადმყოფობა, სწავლა და ა.შ.) თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, ისინი ერთად არ ცხოვრობენ. აქედან გამომდინარეობს, რომ გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, ეფექტურად ხორციელდებოდა თუ არა მეურვეობა, უნდა გამოიტანოს მოსამართლემ იმ გარემოებების საფუძველზე, რომელიც თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევას ახასიათებს. ამას გარდა, თუ ამ პუნქტს დაუკავშირებთ მე-3 მუხლში მოცემულ უკანონო გადაადგილებისა და დაუბრუნებლობის დეფინიციებს, დავასკვნით, რომ მტკიცებულება, რომ მეურვეობა არ იყო ეფექტური, არ წარმოადგენს ბავშვის დაბრუნების ვალდებულებიდან გამონაკლისის საფუძველს, თუ უფლებაწართმეული მეურვე ეფექტურად ვერ ახორციელებდა მეურვეობას სწორედ გამტაცებლის ქმედების გამო. ფაქტიურად, სიტუაციათა გამიჯვნა მოცემული მე-3 მუხლში, მთელ კონვენციაში შეიმჩნევა და არც ერთი მუხლის ინტერპრეტაცია არ შეიძლება ამ გამიჯვნის გათვალისწინების გარეშე. მეორე მხრივ, მეურვეს ქმედებამაც შეიძლება შეცვალოს გამტაცებლის ქცევის კვალიფიკაცია იმ შემთხვევაში, თუ მეურვე მოგვიანებით დათანხმდა ან წინააღმდეგობა არ გაუწია გადაადგილებას, რომლის გაუქმებასაც ახლა ითხოვს. ამ დაზუსტებამ შესაძლებელი გახადა ამოღებული ყოფილიყო ტექსტიდან ნებისმიერი მითითება მეურვეობის უფლების “კეთილსინდისიერ” შესრულებაზე. იმავდროულად, თავიდან იქნა აცილებული მხარეთა შორის კონვენციის, როგორც “ვაჭრობის” იარაღის, გამოყენების საფრთხე.

116. b ქვეპუნქტში ჩამოყალიბებული გამონაკლისები შეეხება იმ სიტუაციებს, როდესაც ნამდვილად ჰქონდა ადგილი საერთაშორისო გატაცებას, მაგრამ ბავშვის დაბრუნება ეწინააღმდეგება მის ინტერესებს, ამ ქვეპუნქტის მნიშვნელობით. ამ დებულებაში გამოყენებული თითოეული ტერმინი ასახავს იმ რთულ კომპრომისს, რომელიც მიღწეულ იქნა სპეციალური კომისიის მუშაობის შედეგად და რომელიც უცვლელად იქნა შენარჩუნებული; მე-14 სესიაზე უარყოფილი იქნა ის წინადადებები, რომლებიც მოითხოვდნენ აშკარა მითითების ჩართვას იმის თაობაზე, რომ ეს გამონაკლისი არ შეიძლება მოხმობილი იქნას იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვის დაბრუნებამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს მის ეკონომიკურ ან აღმზრდელობით პერსპექტივებს,<sup>44</sup> აქედან არ შეიძლება, *a contrario* გამომდინარეობდეს დასკვნა, რომ ამ გამონაკლისმა უნდა შეიძინოს ფართო ინტერპრეტაცია.

117. ამ მუხლის მე-2 პუნქტთან დაკავშირებით უკვე გაკეთებულ კომენტარებზე დასამატებელი აღარაფერია (კერძოდ, იხ. ზემოთ, № 31).

<sup>44</sup> იხ. შრომ. დოკ. № 12 (Proposal of the United States delegation) და № 42 (საბერძნეთის დელეგაციის წინადადება), ასევე ოქმი № 8.

რაც შეეხება მე-3 პუნქტს, იგი სრულიად განსხვავებული ხასიათის დებულებას შეიცავს. საუბარია პროცედურულ წინადადებაზე, რომელიც მიზნად ისახავს, ერთის მხრივ, იმ პირის მტკიცების ტვირთის გათანაბრებას, რომელიც ეწინააღმდეგება დაბრუნებას და მეორე მხრივ, ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოების მიერ მოწოდებული ინფორმაციის სარგებლიანობის გაძლიერებას. ასეთი ინფორმაციები, რომლებიც შეიძლება მოდიოდეს ან ცენტრალური ან ნებისმიერი სხვა კომპეტენტური ორგანოდან, შეიძლება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყოს იმისათვის, რომ შესაძლებლობა მისცეს მოთხოვნის მიმღებ ორგანოებს, გამოიტანონ დასკვნა გარემოებებზე, რომლებიც იწვევენ პირველ ორ პუნქტში ჩამოყალიბებულ გამოთვალისებს.

118. იმის შესაძლებლობა, აღიარებული მე-20 მუხლით, რომ ბავშვი არ იქნას დაბრუნებული, როდესაც “ეს დაბრუნება არ არის ნებადართული მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს ძირითადი პრინციპებით ადამიანის ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის სფეროში”, საგანგებოდ იქნა ჩადებული ამ თავის ბოლო მუხლში; ამით საზი გაეცა იმ სრულიად განსაკუთრებულ ხასიათს, რომელიც ამ დებულების გამოყენებამ ყველა შემთხვევაში უნდა შეიძინოს. რაც შეეხება ამ დებულების შინაარსს, ჩვენ ორი შენიშვნით შემოვიფარგლებით: პირველ რიგში, თუნდაც, მისი სიტყვასიტყვითი შინაარსი ძალიან ჰგავდეს საერთაშორისო ტექსტებს ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში, ეს ნორმა არ არის მიმართული საერთაშორისო დონეზე განვითარებული მოვლენებისაკენ; პირიქით, იგი ეხება მხოლოდ იმ პრინციპებს, რომლებიც დაშვებულია მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს კანონმდებლობაში ან ზოგადი ან შეთანხმებით საერთაშორისო სამართლის, ან კიდევ შიდა საკანონმდებლო გზით. აქედან გამომდინარე, იმისათვის, რომ დაბრუნების მოთხოვნაზე უარი ითქვას ამ მუხლის საფუძველზე, აუცილებელია, რომ ეს შეუძლებელი იყოს მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს მიერ ამ სფეროში აღიარებული ფუნდამენტური პრინციპებით. არ არის საკმარისი, რომ დაბრუნება შეუთავსებელი ან ამკარად შეუთავსებელიც კი იყოს ამ პრინციპებთან. მეორეც, ამ პრინციპების მოხმობა არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა იყოს უფრო ხშირი, არც უფრო ადვილად დასაშვები, ვიდრე ეს იქნებოდა წმინდად შიდა სახელმწიფოებრივი სიტუაციების დარეგულირებისას. სხვაგვარად, საკუთრივ დებულება დისკრიმინაციული იქნებოდა ანუ არ იქნებოდა შესაბამისობაში რომელიმე ფუნდამენტურ პრინციპთან, რომელიც ყველაზე ხშირად არის აღიარებული შიდა სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობებით. სხვადასხვა ქვეყნების იურისპრუდენციის შესწავლა აჩვენებს, რომ ჩვეულებრივი მოსამართლის მიერ ადამიანის უფლებებთან და ძირითად თავისუფლებებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის გამოყენება გარკვეული სიფრთხილით ხდება. ასეთივე სიფრთხილე უნდა იქნეს გამოჩენილი კონვენციის მოქმედების სფეროს დაქვემდებარებული საერთაშორისო სიტუაციების მიმართაც.

#### *მუხლი 14 – უცხო ქვეყნის სამართლის მტკიცებულების შემსუბუქება*

119. კონვენციის თანახმად, ბავშვების გადაადგილების უკანონო ხასიათი დამოკიდებულია იმ ფაქტზე, ჰქონდა თუ არა ადგილი ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის მიერ მინიჭებული მეურვეობის უფლების ეფექტური განხორციელების დარღვევას. აქედან გამომდინარე, ცხადია, მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს ორგანოებმა უნდა გაითვალისწინონ ეს სამართალი ბავშვის დაბრუნების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას. ამ თვალსაზრისით, წინასწარი პროექტის მე-13 მუხლში ჩადებული დებულება<sup>45</sup>, რომლის მიხედვითაც ეს ორგანოები “მხედველობაში მიიღებენ” ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალს, შეიძლება ზედმეტად მივიჩნიოთ. თუმცა, ეს დებულება, ერთის მხრივ, მიუთითებდა, რომ საუბარია არა ამ სამართლის გამოყენებაზე, არამედ მის გათვალისწინებაზე მხარეთა ქცევის შეფასებისას; მეორე მხრივ, შეიძლებოდა ეს დებულება გამოყენებული ყოფილიყო იმ გადაწყვეტილებების მიმართ, რომლებიც საფუძველად დაედებოდა

<sup>45</sup> იხ. სპეციალური კომისიის მოხსენება, №№102-103.

ნახვის უფლების დარღვევას. ამდენად, იგი წარმოაჩენდა კონვენციას, როგორც ერთგვარ *lex specialis*, რომლის საფუძველზეც აღნიშნული დებულებები მოთხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში ირიბ ეფექტს მოიტანდა, რაც ვერ იქნებოდა განპირობებული ეგზეკუტურის ან უცხოური გადაწყვეტილების რაიმე სხვა სახით მიღებით.

ვინაიდან პირველი ასპექტი აუცილებლად გამოდინარეობს კონვენციის სხვა დებულებებიდან, მე-14 მუხლის ამჟამინდელი ფორმულირება მხოლოდ მეორეს ასპექტს ეხება. მუხლი წარმოდგენილია, როგორც ფაკულტატიური დებულება, რომელიც უკავშირდება მტკიცებულებას ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის შესახებ. დებულების შესაბამისად საქმის განმხილველ ორგანოს “შეუძლია პირდაპირ მიიღოს მხედველობაში ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სამართალი ან ამ სახელმწიფოში ფორმალურად აღიარებული ან არაღიარებული სასამართლო და ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებები, ისე, რომ არ მიმართოს სპეციფიკურ პროცედურებს ამ სამართლის მტკიცებულებებთან დაკავშირებით ან უცხო ქვეყნის იმ გადაწყვეტილებების აღიარების თაობაზე, რომლებიც შეიძლება სხვაგვარად იქნას გამოყენებული”. აუცილებელი არ არის საზი გაესვას იმ პრაქტიკულ მნიშვნელობას, რომ ამ ნორმის გამოყენებამ შეიძლება დააჩქაროს იმ გადაწყვეტილებების მიღება, რომლებიც ძირეულია კონვენციის მექანიზმის ფუნქციონირებისათვის.

*მუხლი 15 – ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის ორგანოებისაგან გადაწყვეტილების ან მოწმობის მოთხოვნის შესაძლებლობა*

120. ეს მუხლი ეხება იმ სირთულეებს, რომელთაც სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოები შეიძლება წააწყდნენ ბავშვის დაბრუნების მოთხოვნაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, თუ ისინი არ არიან დარწმუნებულნი, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სამართლის გამოყენება. თუ ეს შესაძლებელია, აღნიშნულ ორგანოებს შეუძლიათ მოსთხოვონ განმცხადებელს “ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის ორგანოების მიერ გაცემული გადაწყვეტილების ან ცნობის წარმოდგენა”. ამ საკითხზე მხოლოდ ორ შენიშვნას ვაგვაკეთებთ. პირველი ეხება ამ მოთხოვნის არაიძულებით ხასიათს იმ თვალსაზრისით, რომ მისი აღსრულება არ განაპირობებს ბავშვის დაბრუნებას. ფაქტიურად, ამგვარი დასკვნა გამოდინარეობს როგორც მუხლის სიტყვასიტყვითი შინაარსიდან (რომელშიც საუბარია “განმცხადებელზე” და არა “გამტაცებელზე), ასევე თავად დებულებაში იმ შესაძლებლობის აღიარებიდან, რომ შეიძლება მოთხოვნილი დოკუმენტების მიღება შეუძლებელი გახდეს იმ სახელმწიფოში, სადაც ბავშვი ცხოვრობს. თუმცა, იმ ფაქტმა, რომ მუხლი აკისრებს ცენტრალურ ორგანოებს ვალდებულებას, დაეხმარონ განმცხადებელს გადაწყვეტილების ან მოწმობის მიღებაში, უნდა გაუადვილოს მას ეს საქმე, მით უმეტეს, იმის გათვალისწინებით, რომ ცენტრალურმა ორგანომ, 8(f) მუხლის შესაბამისად, შეიძლება გასცეს ცნობა მისი მეურვეობის უფლებასთან დაკავშირებით. მეორეც, გადაწყვეტილების ან მოწმობის შინაარსი უნდა ეხებოდეს გადაადგილების ან დაუბრუნებლობის უკანონობას, კონვენციის მნიშვნელობით; ეს კი, ჩვენი აზრით, ნიშნავს, რომ როგორც ერთი, ასევე მეორე დოკუმენტი უნდა განიხილავდეს მე-3 მუხლით გათვალისწინებულ ორივე ელემენტს და შესაბამისად, ასკენიდეს, რომ გადაადგილებამ შეწყვიტა მეურვეობის კანონიერი და ეფექტური განხორციელება *prima facie* ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სამართლის შესაბამისად.

*მუხლი 16 – მეურვეობის უფლების არსზე გადაწყვეტილების გამოტანის აკრძალვა*

121. კონვენციის ამოცანის მიღწევის - ბავშვის დაბრუნების გაადვილების მიზნით მუხლი წარმოადგენს მცდელობას, თავიდან იქნას აცილებული მეურვეობის უფლების არსზე გადაწყვეტილების გამოტანა თავშესაფრის მიმცემ სახელმწიფოში. ამ მიზნით, მუხლი



უკრძალავს ამ სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებს გამოიტანონ გადაწყვეტილება აღნიშნულ საკითხზე, თუ ისინი ფლობენ ინფორმაციას, რომ ბავშვი გადაადგილებული ან დაკავებული იქნა უკანონოდ, კონვენციის მნიშვნელობით. ეს აკრძალავს მოიხსნება, როდესაც დადგინდება, რომ არ არსებობს ბავშვის გადაგზავნის საფუძველი, კონვენციის შესაბამისად, ან კიდევ, როდესაც დროის გონივრული პერიოდი გადის კონვენციის გამოყენების მოთხოვნის გარეშე. ის ორი გარემოება, რომელთაც შეიძლება შეწყვიტონ ამ მუხლში ჩამოყალიბებულ ვალდებულება, ძალიან განსხვავდება ერთმანეთისაგან, როგორც დასაბუთებით, ასევე შესაძლო შედეგებით. მართლაც, აბსოლუტურად ლოგიკურია ის ვარაუდი, რომ ეს ვალდებულება გაქრება, როგორც კი დადგინდება, რომ არ არსებობს ბავშვის დაბრუნებისათვის აუცილებელი პირობები. ეს შეიძლება მოხდეს მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმების ან კიდევ იმის გამო, რომ ამ შემთხვევაში მართებული იყო მე-13 და მე-20 მუხლებით გათვალისწინებული ერთ-ერთი გამონაკლისის ამოქმედება. უფრო მეტიც, ამგვარ სიტუაციებში, გადაწყვეტილება მეურვეობის არსზე საბოლოოდ გადაჭრის საქმეს.

ამის საპირისპიროდ, იმის გათვალისწინებით, რომ “ინფორმაცია”, რომელსაც შეიძლება გადაწყვეტილების გამოტანის აკრძალავს ეფუძნებოდეს, იქნება ეს უშუალოდ განმცხადებლის შუამდგომლობა ბავშვის დაბრუნების შესახებ ან იმავე სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოს მიერ გაგზავნილი შეტყობინება, ძნელი წარმოსადგენია, რომ ის შემთხვევები, როდესაც ინფორმაციას არ ახლავს თან განცხადება, არ მოიაზრებოდეს პირველ ჰიპოთეზაში. სხვათა შორის, თუ არსებობს ასეთი სიტუაციები, გამოთქმის “გონივრული პერიოდი” ორგანიზებამ შეიძლება გამოიწვიოს გადაწყვეტილების მიღება მე-12 მუხლის პირველ პუნქტში მითითებული ერთწლიანი ვადის ამოწურვამდე; შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში, მიღებული გადაწყვეტილება განაგრძობს თანაარსებობას, კონვენციის თანახმად, ბავშვის დაბრუნების ვალდებულებასთან ერთად, რაც წარმოქმნის მე-17 მუხლში აღწერილ პრობლემას.

*მუხლი 17 - მეურვეობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების აღსრულება მოთხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში*

122. ამ მუხლის წარმოშობის მიზეზები ნათლად აჩვენებს მის წინაშე დასახულ მიზანს: პირველმა კომისიამ თავდაპირველად მიიღო დებულება, რომელიც აბსოლუტურ პრიორიტეტს ანიჭებდა კონვენციის გამოყენებას, აძლევდა რა უპირატეს ძალას ბავშვის დაბრუნების ვალდებულებას მეურვეობასთან დაკავშირებულ ყველა სხვა გადაწყვეტილებასთან შედარებით, რომელიც მიღებული ან სავარაუდოდ აღიარებული იქნებოდა მოთხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში. იმავე დროს მუხლი შეიცავდა დათქმას, რომელიც უშვებდა დაბრუნებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას, თუ ის შეუთავსებელი აღმოჩნდებოდა თავშესაფრის მიმცემ სახელმწიფოში “გატაცებამდე” მიღებულ გადაწყვეტილებასთან.<sup>46</sup> ამჟამინდელი ტექსტი იმ კომპრომისის შედეგია, რომელიც კონვენციიდან დათქმის ამოღებას ისახავდა მიზნად, მაგრამ ისე, რომ კონვენცია იმავე ხარისხით მისაღები დარჩენილიყო სახელმწიფოებისთვის.<sup>47</sup> ამ თვალსაზრისით, თავდაპირველი დებულება გადამუშავდა. ხაზი გაესვა იმას, რომ *მხოლოდ* გადაწყვეტილების არსებობა დაბრკოლებას არ შეუქმნის ბავშვის დაბრუნებას, ხოლო მოსამართლეს მიეცა შესაძლებლობა მხედველობაში მიიღოს ამ გადაწყვეტილების მოტივები დაბრუნების საკითხის გადაწყვეტისას.

123. ამ მუხლში ჩამოყალიბებული გადაწყვეტილება სრულად შეესაბამება კონვენციის მიზანს, ხელი შეუშალოს პოტენციურ გამტაცებლებს, რომელნიც ვერ შეძლებენ თავიანთ ქმედების

<sup>46</sup> შრომ. დოკ. №53, პარაგრაფი 2.(Proposal of the United Kingdom delegation), №32, მუხლი XG (Proposal of the Netherlands delegation) და №19 (Proposal of the Japanese delegation) და ოქმი № 12.

<sup>47</sup> იხ. შრომ. დოკ. №77 (თავმჯდომარის წინადადება მხარდაჭერილი მომხსენებლის და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის, ავსტრალიის, კანადის, ესპანეთის, ფინეთის, საფრანგეთის, ირლანდიის, გაერთიანებული სამეფოს და შვეიცარიის დელეგაციების მიერ) და ოქმი № 17.

დაცვას ვერც გადაადგილებამდე მიღებული “მკვდარი”, აღუსრულებელი გადაწყვეტილებით, ვერც უფრო გვიან გამოტანილი გადაწყვეტილებით, რომელიც უმრავლეს შემთხვევაში ფალსიფიკაციის გზით არის მოპოვებული; აქედან გამომდინარე, მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს კომპეტენტურმა ორგანომ უნდა განიხილოს ბავშვის დაბრუნების შუამდგომლობა, როგორც საქმეში ახალი ელემენტის გამოჩენის მტკიცებულება. ეს ფაქტორი ავალდებულებს მას ეჭვქვეშ დააყენოს გადაწყვეტილება, რომელიც იყო არაეფექტური, მიღებული იყო იურისდიქციის გადაჭარბებული კრიტერიუმების საფუძველზე ან კიდევ არ იცავდა ყველა მხარის უფლებას დაცვაზე. ამას გარდა, იმის გათვალისწინებით, რომ გადაწყვეტილება ბავშვის დაბრუნების შესახებ არ ეხება მეურვეობის უფლების არსს, იმ გადაწყვეტილების მოტივები, რომელიც შეიძლება მხედველობაში იქნას მიღებული, შემოიფარგლება მხოლოდ იმით, რაც “კონვენციის გამოყენებას უკავშირდება”. რაც შეეხება სიტუაციას, წარმოქმნილს იმ გადაწყვეტილების საფუძველზე, რომელიც მიღებულ იქნა ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ორგანოების მიერ მის “გატაცებამდე” და რომელიც მეურვეობის უფლებას “გამტაცებელს” ანიჭებს, იგი, როგორც წესი, გადაიჭრება კონვენციის მე-3 მუხლის გამოყენებით, ვინაიდან მეურვეობის უფლების არსებობა უნდა შეესაბამებოდეს ზემოხსენებული სახელმწიფოს სამართალს.

*მუხლი 19 – ბავშვის დაბრუნების თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების მოქმედების სფერო*

124. ეს დებულება გამოხატავს იდეას, რომელიც საფუძვლად უდევს მთელ კონვენციას; მართლაც, ჩვენ რამდენჯერმე შევეხეთ მას ამ მოხსენებაში, ვისაუბრეთ როგორც მის დასაბუთებაზე, ასევე გავაკეთეთ კომენტარები. ეს მუხლი შემოიფარგლება იმ გადაწყვეტილების მოქმედების ფარგლების დაზუსტებით, რომლებიც ბავშვის დაბრუნების ეხება, რის უზრუნველყოფასაც კონვენცია ისახავს მიზნად. დაბრუნება, რომელიც იმისათვის, რომ “სწრაფი” ან “დაუყოვნებელი” იყოს, წინასწარ არ უნდა წყვეტდეს მეურვეობის უფლების არსს. ამ დებულების მიზანია, რომ თავიდან იქნას აცილებული სიტუაცია, რომ მეურვეობაზე მიღებულ შემდგომ გადაწყვეტილებაზე რომელიმე მხარის მიერ ცალმხრივად შეცვლილმა გარემოებებმა მოახდინოს გავლენა.

თავი IV - ნახვის უფლება

*მუხლი 21*

125. უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა აღვნიშნოთ, რომ კონვენცია არ ცდილობს ამომწურავად დაარეგულიროს ნახვის უფლება. ეს, ცხადია, გასცდებოდა მისი მიზნების ფარგლებს. იმ ყურადღების გათვალისწინებითაც კი, რომელიც ნახვის უფლებას ენიჭება და რომელიც ასახავს იმ აზრს, რომ იგი მეურვეობის აუცილებელ შედეგს უნდა წარმოადგენდეს, კონვენციის მიზნების დონეზე საკმარისია ცენტრალურ ორგანოებს შორის თანამშრომლობის უზრუნველყოფა ამ უფლების აღსრულების ორგანიზების ან მისი ეფექტური განხორციელების თვალსაზრისით. სხვათა შორის, განსაკუთრებით მოკლე დრო, რომელიც პირველმა კომისიამ ამ უფლებას დაუთმო, ალბათ, ამ კუთხით მიღწეული კონსენსუსის მაღალი ხარისხის საუკეთესო მაჩვენებელია.

126. როგორც ეს-ესაა აღვნიშნეთ, მუხლი მთლიანობაში ეფუძნება ცენტრალურ ორგანოებს შორის თანამშრომლობას. წინადადება იმის თაობაზე, რომ ნახვის უფლების სფეროში ახალი ქვეპუნქტის სახით განსაზღვრულიყო როგორც ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ორგანოების, ასევე ამ სახელმწიფოს კანონის ექსკლუზიური უფლებამოსილება, ხმათა დიდი უმრავლესობით უარყოფილი იქნა.<sup>48</sup> ამრიგად, ნახვის უფლების ორგანიზება და

<sup>48</sup> იხ. შლომ. დოკ. № 31 (Proposal of the Danish delegation) და ოქმი №13.

მისი ეფექტური განხორციელების დაცვა კონვენციის მიერ განიხილება, როგორც ცენტრალური ორგანოების მთავარი ფუნქცია. ამ თვალსაზრისით პირველი პუნქტი შეიცავს ორ მნიშვნელოვან საკითხს: ერთის მხრივ, ეს არის კერძო პირების თავისუფლება ცენტრალური ორგანო არჩევისას; მეორე მხრივ, ის, რომ ცენტრალური ორგანოსადმი წარდგენილი შუამდგომლობის საგანი შეიძლება იყოს ან ნახვის უფლების ორგანიზება ანუ მისი დადგენა, ან უკვე განსაზღვრული ნახვის უფლების აღსრულების დაცვა. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც შუამდგომლობა მიზნად ისახავს მოთხოვნილი უფლების ორგანიზებას, ან როდესაც მისი აღსრულება აწყდება მეურვეობის უფლების მფლობელის წინააღმდეგობას, ძალიან ხშირად საჭირო ხდება საკანონმდებლო პროცედურების გამოყენება. ამ მიზნით, მესამე პუნქტი ითვალისწინებს ასეთი პროცედურის დაწყების ან ხელშეწყობის შესაძლებლობას უშუალოდ ცენტრალური ორგანოების მიერ ან შუამავლის საშუალებით.

127. მეორე პუნქტში განხილული პრობლემები სრულიად განსხვავებული ხასიათისაა. აქ საუბარია ნახვის უფლების მშვიდ გარემოში განხორციელების უზრუნველყოფაზე ისე, რომ მეურვეობის უფლებას საფრთხე არ დაემუქროს. ამ თვალსაზრისით ეს მუხლი შეიცავს ამ მიზნის მიღწევისთვის ძალიან მნიშვნელოვან მოსაზრებებს. შემოთავაზებული გადაწყვეტის ცენტრში კვლავ და კვლავ ცენტრალურ ორგანოებს შორის თანამშრომლობაა, თანამშრომლობა, რომელიც მიზნად ისახავს როგორც ნახვის უფლების განხორციელების გამარტივებას, ასევე ნებისმიერი იმ პირობის შესრულების უზრუნველყოფას, რომელსაც ეს პროცედურა შეიძლება ექვემდებარებოდეს.

ნახვის უფლების აღსრულების უზრუნველყოფისათვის საჭირო კონკრეტული საშუალებებიდან 21-ე მუხლი მიუთითებს მხოლოდ ერთს, როდესაც აღნიშნავს, რომ ცენტრალური ორგანო უნდა შეეცადოს, რომ “შექმდეს დაგვარად გადაილახოს ამ უფლების ხელისშემშლელი ყველა დაბრკოლება”. ეს დაბრკოლებები შეიძლება იყოს კანონიერი ან გამომდინარე სისხლის სამართლებრივი ტიპის შესაძლო პასუხისმგებლობისაგან. დანარჩენი საკითხები ცენტრალურ ორგანოებს შორის თანამშრომლობით უნდა მოგვარდეს, ვინაიდან ეს უკანასკნელი ნახვის უფლების განხორციელების დაცვისათვის აუცილებელი პირობების უზრუნველყოფისათვის საუკეთესო საშუალებად არის მიჩნეული. ფაქტიურად, ეს დაცვა მეურვეობის მფლობელისათვის ერთადერთი გარანტიაა იმისა, რომ ამ უფლების განხორციელება ზიანს არ მიაყენებს მის საკუთარ უფლებებს.

128. კონვენციას არ მოჰყავს კონკრეტული მაგალითები, თუ როგორ უნდა მოხდეს ცენტრალურ ორგანოებს შორის თანამშრომლობის ორგანიზება იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილი იქნას ნახვის უფლების განხორციელების “არამანკიერი” ხასიათი, რადგან ასეთი მაგალითები შეიძლებოდა შეზღუდულად ყოფილიყო განმარტებული შესაბამისად, შეიძლება აღინიშნოს, ოლონდ, მხოლოდ მითითების სახით, როგორც ეს წინასწარი პროექტის მოხსენებაში იყო,<sup>49</sup> რომ სასურველია, ბავშვის სახელი არ ფიგურირებდეს ნახვის უფლების მფლობელის პასპორტში. “ტრანს-სასაზღვრო” ვიზიტების შემთხვევაში კი მართებული იქნებოდა, რომ ამ უფლების მფლობელი კისრულობდეს ვალდებულებას ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოს წინაშე, რომ დააბრუნებს ბავშვს კონკრეტულ დღეს, ამასთანავე უთითებდეს ადგილს ან ადგილებს, სადაც ბავშვთან ერთად აპირებს ცხოვრებას. ასეთი ვალდებულების ასლი შემდგომში გადაეცემა ნახვის უფლების მფლობელის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის ცენტრალურ ორგანოს, ასევე იმ სახელმწიფოს ორგანოს, სადაც მისი განცხადებით, ის აპირებს ბავშვთან ერთად ცხოვრებას. ეს შესაძლებელს გახდიდა ბავშვის ადგილსამყოფლის დადგენას ნებისმიერ მომენტში და, დათქმული ვადის ამოწურვისთანავე, მისი დაბრუნებისათვის საჭირო პროცედურის დაწყებას. რასაკვირველია, ვერც ერთი შემოთავაზებული ზომა დამოუკიდებლად ვერ შეძლებს ნახვის უფლების სწორად

<sup>49</sup> იხ. სპციალური კომისიის მოხსენება №110.

განხორციელების უზრუნველყოფას; მაგრამ ჩვენ ვფიქრობთ, რომ ამ მოხსენებას უფრო შორს წასვლა არ შეუძლია. კონკრეტული ზომები, რომელიც ცენტრალურმა ორგანოებმა უნდა მიიღონ, დამოკიდებული იქნება ცალკეული შემთხვევის გარემოებებზე და თითოეული ცენტრალური ორგანოს ქმედუნარიანობაზე.

თავი V – ზოგადი დებულებები

129. იმ საკითხებიდან გამომდინარე, რომელთაც ეს თავი ეძღვნება და რომელთა განხილვაც წინა თავების ფარგლებში ვერ მოექცეოდა, იგი ერთნაირი დებულებების მთელ სერიას შეიცავს. საუბარია, ერთის მხრივ, ზოგიერთ პროცედურულ დებულებაზე, რომლებიც საერთოა როგორც ბავშვის დაბრუნების, ასევე ნახვის უფლების ორგანიზებისათვის; მეორე მხრივ, იმ პრობლემების დარეგულირებაზე, რომლებიც მოჰყვება კონვენციის გამოყენებას რამდენიმე საკანონმდებლო სისტემის მქონე სახელმწიფოებში, ასევე მის მიმართებას სხვა კონვენციებთან და მისი მოქმედების სფეროს *ratione temporis*.

მუხლი 22 - “*Cautio iudicatum solvi*”

130. უცხოელთა მიმართ დისკრიმინაციული პროცედურული ზომების კონვენციიდან ამოღების უკვე აღნიშნული ტენდენციის თანახმად, ეს მუხლი აცხადებს, რომ კონვენციის კონტექსტში არანაირი ფორმით არ უნდა იყოს მოთხოვნილი არავითარი გირაო, არავითარი საგარანტიო შენატანი. ტექსტი ორ მოკლე კომენტარს საჭიროებს. პირველი შეეხება აღნიშნული აკრძალვის მოქმედების სფეროს *ratione personae*. შემოთავაზებულია ამ საკითხის უაღრესად ლიბერალური გადაწყვეტა, როგორც ამას მოითხოვს ბავშვის დაცვის იდეაზე აგებული კონვენცია.<sup>50</sup> მეორეც, გირაო ან საგარანტიო შენატანი, რისგანაც უცხოელი თავისუფლდება, ყველა იურიდიულ სისტემაში სხვადასხვა დასახელების ქვეშ გამოყენებული ეს ცნებები გამიზნულია იმ გადაწყვეტილებათა დასაცავად, რომლებიც სასამართლო პროცესის დანახარჯებისა და გასაგლის დაფარვას ეხება. თანამიმდევრულობის მიზნით მუხლი აზუსტებს, რომ ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ “კონვენციით გათვალისწინებულ სასამართლო და ადმინისტრაციულ პროცედურებთან” დაკავშირებით. იგი თავს არიდებს უფრო ფართო ფორმულირების გამოყენებას, რომელიც შეიძლება გაგებული იქნას, მაგალითად, ისეთ პროცესთან მიმართებაში, რომლის მიზანსაც უშუალოდ მეურვეობის უფლების არსის განსაზღვრა წარმოადგენს. მეორე მხრივ, ზემოთქმულიდან გამომდინარეობს, რომ ეს დებულება არ კრძალავს სხვა შესაძლო გირაოს ან საგარანტიო შენატანის მოთხოვნას, კერძოდ, გირაოს დაკისრებულს ნახვის უფლების სრულყოფილი აღსრულების გარანტიის სახით.

მუხლი 23 – ლეგალიზაციისაგან გათავისუფლება

131. ეს მუხლი სიტყვა-სიტყვით იმეორებს წინასწარი პროექტის პარალელურ მუხლს, რომელიც იმით შემოიფარგლებოდა, რომ ცალკე დებულების სახით აყალიბებდა ჰაავის ყველა კონვენციაში გადმოცემულ იდეას, რაც ხელშემკვრელ მხარეებს შორის დოკუმენტების გაცვლას გულისხმობს. მისი რედაქციიდან გამომდინარეობს, რომ იგი კრძალავს არა მხოლოდ “დიპლომატიურ ლეგალიზაციას”, არამედ ამ სახის ყველა სხვას; ამასთანავე, კერძო დოკუმენტებისა და ასლების აუთენტიურობის შესაძლო მოთხოვნა ამ დებულების მიღმა დარჩა.

მუხლი 24 – დოკუმენტების თარგმნა

<sup>50</sup> იხ. უფრო შემზღუდავი ფორმულირება ჩამოყალიბებული “მართლმსაჯულების საერთაშორისო ხელმისაწვდომობის გამარტივების შესახებ” კონვენციის მე-14 მუხლში. კონვენცია ასევე მიღებულ იქნა კონფერენციის მეთოთხმეტე სესიაზე.

132. რაც შეეხება ცენტრალურ ორგანოებს შორის ურთიერთობებში გამოყენებულ ენებს, კონვენციაში შენარჩუნებულია წინასწარ პროექტში ჩამოყალიბებული მიდგომა, რომლის თანახმადაც, დოკუმენტები გადაიგზავნება ორიგინალის ენაზე. მათთან ერთად გაიგზავნება აგრეთვე მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს ერთ-ერთ ოფიციალურ ენაზე შესრულებული თარგმანები. იმ შემთხვევაში, თუ ამ ასეთი თარგმანი ძნელად განსახორციელებელია, იგზავნება თარგმანი ინგლისურ ან ფრანგულ ენებზე.<sup>51</sup> სხვათა შორის, ამ საკითხზე კონვენცია, 42-ე მუხლის შესაბამისად, უშვებს დათქმის ჩამოყალიბების შესაძლებლობას, რომლის საფუძველზეც ხელშემკვერელ სახელმწიფოს შეუძლია შეეწინააღმდეგოს ენის შეცვლას. რასაკვირველია, დათქმა ვერ გამორიცხავს ორი ენის გამოყენებას. დაბოლოს, ხაზი უნდა გაესვას, რომ, ერთის მხრივ, არჩეული სისტემა *მინიმალური* სიმარტივით ხასიათდება და ის შეიძლება გაუმჯობესდეს სხვა კონვენციებით, რომლებიც გამორიცხავენ მხარეებს შორის თარგმანის ყოველგვარ აუცილებლობას. მეორე მხრივ, ეს სისტემა ეხება მხოლოდ ცენტრალურ ორგანოებს შორის ურთიერთობებს. აქედან გამომდინარე, შიდასახელმწიფოებრივი ორგანოებისადმი მიმართული თხოვნები და სხვა დოკუმენტები თარგმანის თვალსაზრისით თითოეული ამ სახელმწიფოს მოქმედ კანონმდებლობას უნდა ექვემდებარებოდეს.

*მუხლი 25 – სამართლებრივი და იურიდიული დახმარება*

133. ამ მუხლის დებულება აფართოებს სამართლებრივი დახმარების ცნებას ორი მიმართულებით: მასში, ერთის მხრივ, იგულისხმება პოტენციურ წევრი მხარეების მოქალაქეთა გარდა ბენეფიციართა შორის იმ პირების ჩართვა, რომელთაც ამ სახელმწიფოებში ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი აქვთ; მეორე მხრივ კი, ამ ცნებაში ექცევა იურიდიული კონსულტაცია, ასპექტი, რომელიც რომელსაც ყოველთვის არ არის გათვალისწინებული სამართლებრივი დახმარების სხვადასხვა სახელმწიფოებრივი სისტემებით.<sup>52</sup>

*მუხლი 26 – კონვენციის გამოყენებიდან გამომდინარე ხარჯები*

134. პირველ პუნქტში ჩამოყალიბებულ პრინციპს, რომლის თანახმადაც კონვენციის გამოყენებისას თითოეული სახელმწიფო კისრულობს საკუთარი ხარჯების დაფარვას, წინააღმდეგობა არ შეხვედრია. აქ უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება ის, რომ ერთი ცენტრალური ორგანო ვერ მოსთხოვს ამ ხარჯების გადახდას მეორე ცენტრალურ ორგანოს. რაც შეეხება თავად ამ ხარჯებს, უნდა შევთანხმდეთ, რომ ისინი დამოკიდებული იქნება ცენტრალური ორგანოების მიერ რეალურად გაწეულ მომსახურებაზე, იმ შესაძლებლობების ფარგლებში, რის უფლებასაც მათ სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა აძლევს.

135. მეორე პუნქტი კი შეეხება საკითხს, რომელმაც მეთოთხმეტე სესიაზე ყველაზე დიდი კამათი გამოიწვია და რომელიც საბოლოოდ გადაწყდა იმ დათქმის საშუალებით, რომელიც ამავე მუხლის მესამე პუნქტში ჩაიდო. ფაქტიურად, დავის შეწყვეტა იმ დელეგაციებს, რომელთაც სურდათ, რომ განმცხადებელს ჰქონოდა კონვენციის სრულიად უფასოდ გამოყენების უფლება (იმ ხარჯების და გასავლის ჩათვლით, რომლებიც არ იფარება სამართლებრივი და იურიდიული დახმარების სისტემით და შეიძლება განპირობებული იყოს სასამართლო პროცესით ან მასში ადვოკატის მონაწილეობით) და იმათ შორის, ვინც მხარს უჭერდა საპირისპირო გადაწყვეტილებას დაფიქსირებულს წინასწარ პროექტში<sup>53</sup>, შესაძლებელი აღმოჩნდა მხოლოდ კონვენციაში მეორე მოსაზრების სასარგებლო დათქმის ჩაწერით. ამის მიზეზი შემდგომში მდგომარეობს: იქედან გამომდინარე, რომ განსხვავებული კრიტერიუმები

<sup>51</sup> იხ. იმავე საკითხზე ნაწილობრივ განსხვავებული მიდგომა ჩამოყალიბებული “მართლმსაჯულების საერთაშორისო ხელმისაწვდომობის გამარტივების შესახებ” კონვენციის მე-7 მუხლში იხ. ზემოთ.

<sup>52</sup> იმავე საკითხზე იხ. “მართლმსაჯულების საერთაშორისო ხელმისაწვდომობის გამარტივების შესახებ” კონვენციის 1-ლი და მე-2 მუხლები.

<sup>53</sup> საპეციალური კომისიის მიერ შემუშავებული წინასწარი პროექტის 22-ე მუხლი, პუნქტი 2 a

ფეუქნებოდნენ განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებს, ყველა მცდელობა, რომ უპირატესობა, ფართო გაგებით, მიენიჭებოდა ან ერთ ან მეორე პოზიციას *a priori* გამოიწვევდა კონვენციიდან გარკვეული რაოდენობის სახელმწიფოების გასვლას; შესაბამისად, ასეთი შედეგი არავისთვის იყო სასურველი.<sup>54</sup> ამისაგან განსხვავებით, სრული თანხმობა იყო მეორე პუნქტის ბოლო ფრაზაში ჩადებულ ნორმასთან დაკავშირებით. ეს უკანასკნელი ნებას აძლევს ცენტრალურ ორგანოებს “მოითხოვონ” იმ ხარჯების დაფარვა, რომელიც ბავშვის დაბრუნებას მოჰყვება ან მოჰყვება.

136. მეოთხე პუნქტს შემოაქვს სრულიად განსხვავებული ხასიათის დებულება, რომლის თანახმადაც შიდა სახელმწიფოებრივ კომპეტენტური ორგანოებს შეუძლიათ დააკისრონ “გამტაცებელს” ან იმ პირს, ვინც ხელს უშლის ნახვის უფლების განხორციელებას, ზოგიერთი ხარჯის გადახდა, რომელსაც ითხოვს თავად განმცხადებელი ან ითხოვენ მისი სახელით. კერძოდ, აქ შეიძლება იგულისხმებოდეს “მეზავრობის ხარჯები, სასამართლოზე განმცხადებლის წარმომადგენლობასა და ბავშვის დაბრუნებასთან დაკავშირებული ხარჯები, ასევე ბავშვის ადგილმდებარეობის დადგენასთან დაკავშირებული ყველა ხარჯი და გასავალი”. მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ აქ საუბარია უბრალოდ ფაქტუალური ნორმაზე, რომელიც იცავს სასამართლოების თავისუფალი შეფასების უფლებას თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, მისი მოქმედების სფერო უფრო სიმბოლურს ჰგავს. მისი დანიშნულებაა გადარწმუნების გზით თავიდან აიცილოს ისეთი საქციელი, რომელიც ეწინააღმდეგება კონვენციის ამოცანებს.

#### *მუხლი 27 – განცხადებაზე უარის შესაძლებლობა*

137. საღი აზრი გვკარნახობს, რომ არ შეიძლება ცენტრალური ორგანოების იძულება დააკმაყოფილონ განცხადებები, რომლებიც კონვენციის მოქმედების სფეროს სცილდება ან რომელიც აშკარად დაუსაბუთებელია. ასეთ შემთხვევაში ცენტრალურ ორგანოებს ერთადერთი ვალდებულება ეკისრებათ - “დაუყოვნებლივ შეატყობინონ თავიანთი მოტივები განმცხადებელს ან, საჭიროების შემთხვევაში, იმ ცენტრალურ ორგანოს, რომელმაც გადმოსცა მათ ეს განცხადება”. ეს ნიშნავს, რომ უარი განცხადების დაკმაყოფილებაზე შეიძლება თქვას როგორც იმ ცენტრალურმა ორგანომ, რომელსაც განმცხადებელმა უშუალოდ მიმართა, ასევე ცენტრალურმა ორგანომ, რომელსაც მიმართა სხვა ცენტრალურმა ორგანომ.

#### *მუხლი 28 - ცენტრალური ორგანოს მიერ მოთხოვნილი ნებართვა*

138. ამ მუხლში ჩამოყალიბებული დებულება სხვა არაფერია, თუ არა კონვენციის მიერ მიღებული მოსაზრება ცენტრალური ორგანოების ორგანიზებასა და კომპეტენციასთან დაკავშირებით. იმისათვის, რომ კონვენციის მისაღებად სახელმწიფოებს არ მოუხდეთ თავიანთი სამართლის შეცვლა, კონვენცია ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ კონფერენციის წევრი სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად, ცენტრალურ ორგანოს შეიძლება დასჭირდეს განმცხადებლის ნებართვა. აქედან გამომდინარე, “ტიპურ ფორმაში”, როგორც პოტენციურად წარსადგენი დოკუმენტების მაგალითები (შენიშვნა №-ზე IX), მოყვანილია მითითება “ცენტრალურ ორგანოზე გაცემული ნებართვის” შესახებ. (რომელიც უფლებას აძლევს ამ ორგანოს იმოქმედოს განმცხადებლის სახელით,) ყოველთვის, როცა კი ცენტრალური ორგანო მოითხოვს, ნებართვა თან უნდა ახლდეს მე-8 მუხლში მითითებულ დოკუმენტაციას და 21-ე მუხლის საფუძველზე წარმოდგენილ განცხადებებს.

#### *მუხლი 29 – შიდა სახელმწიფოებრივ ორგანოებზე უშუალო მიმართვა*

<sup>54</sup> იხ. შრომ. დოკ. № 51 და 61 (ბელგიის დელეგაციის წინადადება) და № 57 და 67 (შეერთებული შტატების, კანადისა და ჰოლანდიის დელეგაციების წინადადებები), ასევე ოქმები № 11 და 14.

139. კონვენცია არ ცდილობს შექმნას განსაკუთრებული სისტემა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის ბავშვების დაბრუნების მიზნით. პირიქით, ის წარმოგვიდგება, როგორც დამატებითი ინსტრუმენტი იმ პირების დასახმარებლად, ვისი მეურვეობის ან ნახვის უფლებაც დარღვეულ იქნა. შესაბამისად, ამ პირებს შეუძლიათ გააკეთონ არჩევანი – მიმართონ ცენტრალურ ორგანოებს ანუ გამოიყენონ კონვენციის მექანიზმები თუ აირჩიონ უშუალო ქმედების გზა მეურვეობისა და ნახვის უფლებების სფეროში კომპეტენტური ორგანოების წინაშე იმ სახელმწიფოში, სადაც ბავშვი იმყოფება. მეორე ვარიანტში ანუ როდესაც დაინტერესებული პირები ამჯობინებენ პირდაპირ მიმართონ აღნიშნულ ორგანოებს, მათ შეუძლიათ მეორე არჩევანიც გააკეთონ და წარადგინონ თავიანთი განცხადება “კონვენციის დებულებების გამოყენებით ან მის გარეშე”. მეორე შემთხვევაში, ცხადია, ორგანოები არ იქნებიან ვალდებული გამოიყენონ კონვენციის დებულებები, თუ სახელმწიფოს არ აქვს ისინი გადატანილი შიდა კანონმდებლობაში, კონვენციის მე-2 მუხლის შესაბამისად.

*მუხლი 30 – დოკუმენტების დაშვება*

140. კონვენციის მიზანი იყო, ამ მუხლით გადაწყვეტილიყო კონფერენციის წევრ ზოგიერთ ქვეყანაში არსებული პრობლემა დოკუმენტების დაშვებასთან დაკავშირებით. საქმე ეხება, უბრალოდ, ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ პირდაპირ ან სხვა ცენტრალური ორგანოს შუამავლობით შემოტანილი განცხადებების დაშვების გამარტივებას. აქ საუბარია ასევე იმ დოკუმენტებზე, რომლებიც შეიძლება თანდართული ან მოწოდებული იყოს ცენტრალური ორგანოების მიერ. ამ მუხლს არ უნდა მიეცეს იმგვარი ინტერპრეტაცია, თითქოს, იგი ანიჭებს მტკიცებულების ძალას ამ დოკუმენტებს. ეს პრობლემა სრულიად სცილდება კონვენციის მოქმედების სფეროს.<sup>55</sup>

*მუხლები 31-33 – კონვენციის გამოყენება რამდენიმე საკანონმდებლო სისტემის მქონე სახელმწიფოებთან მიმართებაში*

141. ეს მუხლები აწესრიგებს კონვენციის გამოყენების საკითხს იმ სახელმწიფოების მიერ, რომელთაც არ აქვთ უნიფიცირებული სამართლებრივი სისტემა. ჰააგის კონფერენციის მიერ შემუშავებული ბოლო კონვენციებისაგან განსხვავებით, აქ გამიჯნულია სახელმწიფოები, რომელთაც აქვთ ტერიტორიული მოქმედების რამდენიმე სამართლებრივი სისტემა და სახელმწიფოები, რომელთაც აქვთ რამდენიმე სამართლებრივი სისტემა, რომლებიც გამოიყენება ადამიანების სხვადასხვა კატეგორიების მიმართ. უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, აქ ჩამოყალიბებული გადაწყვეტა საკითხისა შთაგონებულია იმ დებულებებიდან, რომლებიც მიღებული იქნა კონფერენციის მეცამეტე სესიაზე.<sup>56</sup>

რაც შეეხება სახელმწიფოთა პირველ ჯგუფს, 31-ე მუხლი აზუსტებს, თუ როგორ უნდა იქნას გაგებული მითითება, ერთის მხრივ, ბავშვის ჩვეულ საცხოვრებელ ადგილზე და, მეორე მხრივ, ასეთი ადგილის სახელმწიფოს კანონმდებლობაზე.

ხოლო რაც შეეხება სახელმწიფოთა მეორე ჯგუფს, იმ კანონის განმარტებას, რომელსაც ანგარიში უნდა გაეწიოს, 32-ე მუხლი თითოეულ სახელმწიფოში მოქმედ წესებს აკისრებს.

დაბოლოს ამ ორი მუხლის შინაარსთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ისინი არ ვრცელდებიან მხოლოდ უშუალოდ მითითებულ სახელმწიფოებზე. ფაქტიურად, აღნიშნული ნორმები გათვალისწინებული უნდა იქნას ყველა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ

<sup>55</sup> იხ. წინასწარი პროექტის 26-ე მუხლი, შრომ. დოკ. №49 (Proposal of the United States delegation) და ოქმი № 11.

<sup>56</sup> იხ. კერძოდ, ვან ოვერბეკის მოხსენება კანონზე “მეუღლეთა საერთო ქონების შესახებ”, მეცამეტე სესიის აქტები და დოკუმენტები, ტომი II, გვ. 347.

ერთმანეთთან ურთიერთობისას, მაგალითად, ყოველთვის, როდესაც ბავშვი გადაადგილებული იქნება ერთი სახელმწიფოდან მეორე სახელმწიფოსკენ, მიუხედავად იმისა, უნიფიცირებული სამართლებრივი სისტემა აქვს მას თუ არა.

142. მეორე მხრივ, 33-ე მუხლი გამოყოფს შემთხვევებს, როდესაც რამდენიმე საკანონმდებლო სისტემის მქონე სახელმწიფოები ვალდებული არიან, გამოიყენონ კონვენცია. ამავე დროს იგი გამორიცხავს სიტუაციებს ერთიანი სისტემის მქონე სახელმწიფოში, რომელიც არ არის ვალდებული ასევე მოიქცეს. ეს მუხლი შემოიფარგლება იმის განცხადებით, რომ კონვენცია გამოიყენება მხოლოდ საერთაშორისო ურთიერთობებში. იმავდროულად იგი შიდა ურთიერთობების კვალიფიკაციას აძლევს იმ ურთიერთობებს, რომლებიც ერთი სახელმწიფოს შიგნით ხდება, განურჩევლად იმისა, რამდენიმე საკანონმდებლო სისტემა აქვს მას თუ არა.

#### *მუხლი 34 – მიმართება სხვა კონვენციებთან*

143. ამ მუხლის შესახებ კომენტარი გაკეთებულია ამ მოხსენების პირველ ნაწილში (ნომრები 39 და 40).

#### *მუხლი 35 – კონვენციის მოქმედების სფერო *ratione temporis**

144. მეთოთხმეტე სესიაზე რამდენიმე განსხვავებული წინადადება იქნა შემოთავაზებული იმ საკითხთან დაკავშირებით, გამოყენებული უნდა იქნას კონვენცია გატაცებების საქმეების მიმართ, რომელთაც ადგილი ჰქონდა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში კონვენციის ძალაში შესვლამდე თუ მხოლოდ ისეთ საქმეებზე, რომლებიც მისი ამოქმედების შემდეგ მოხდა. პირველი მიდგომა უეჭვლად ყველაზე ლიბერალური იყო, რადგანაც იგი ითვალისწინებდა კონვენციის გამოყენებას “გატაცების” ყველა შემთხვევაში, იმისდა მიუხედავად, თუ როდის მოხდა იგი.<sup>57</sup> თუმცა, ამ გადაწყვეტილების შემდეგ მიღებულ იქნა წინადადება, რომელიც უშვებდა შესაძლებლობას, რომ ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს გაეკეთებინა განცხადება იმის თაობაზე, რომ კონვენციის მოქმედება შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ამ სახელმწიფოში მისი ამოქმედების შემდეგ მომხდარი “გატაცებებით”.<sup>58</sup> სიტუაცია, ამრიგად, გადაუჭრელი რჩებოდა, თუმცა აღიარებული იყო, რომ თითოეულ სახელმწიფოს შეეძლო შეეზღუდა კონვენციის მოქმედება, თუ თავად ჩათვლიდა ამას საჭიროდ. ცხადია, რომ ამგვარი განცხადებებით ოპერირება ორმხრივი გამოყენების კონვენციის კონტექსტში რამდენიმე ტექნიკურ პრობლემას წარმოშობდა. სიტუაციის შესამსუბუქებლად პირველმა კომისიამ ბოლოს მხარი დაუჭირა პირველი წინადადების საწინააღმდეგო ანუ უფრო შემზღუდავ მოსაზრებას. სწორედ ეს გადაწყვეტილება ფიგურირებს 35-ე მუხლში, რომლის თანახმადაც კონვენცია გამოიყენება მხოლოდ იმ “უკანონო გატაცებების ან დაკავებების შემთხვევაში, რომელთაც ადგილი ჰქონდა ამ სახელმწიფოებში კონვენციის ძალაში შესვლის შემდეგ”.<sup>59</sup> მეორე მხრივ, მთლიანობაში კონვენციის დებულებებიდან (კერძოდ, მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი) უნდა დავასკვნათ, რომ თუ ბავშვის ასაკი არ გადასცილება 16 წელს, მე-4 მუხლის შესაბამისად, განცხადების შეტანაზე შეზღუდვა არ არსებობს. ფაქტიურად, საქმის წარმოების დაწყება მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრული ერთწლიანი ვადის ამოწურვის შემდეგ მხოლოდ ასუსტებს იმ ვალდებულებას, რომ ბავშვი იქნას დაბრუნებული, ამავე დროს უშვებს, რომ ეს ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ დადგენილია, რომ მოხდა ბავშვის ინტეგრაცია ახალ გარემოში.

<sup>57</sup> იხ. შრომ. დოკ. № 53 (Proposal of the United Kingdom delegation) და ოქმი № 13.

<sup>58</sup> იხ. შრომ. დოკ. № 68 (კანადის დელეგაციის წინადადება) და ოქმი № 15.

<sup>59</sup> იხ. შრომ. დოკ. № 81 (თავმჯდომარის წინადადება ავსტრიის, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის, შვეიცარიისა და გერთიანებული სამეფოს დელეგაციების თანხმობით) და ოქმი № 18. მომხსენებლის ზეპირი წინადადება იმის თაობაზე, რომ კონვენცია გავრცელებულყო მისი ძალაში შესვლის წინა წელს შექმნილ სიტუაციებზეც, არ იქნა მხარდაჭერილი.



145. ეს დებულება უეჭველად იმსახურებს უფრო ნათელ ფორმულირებას. ამასთანავე არ შეიძლება იმის უგულებელყოფა, რომ მისი გამოყენება კანონიერ მოლოდინს გაუცრუებს დაინტერესებულ კერძო პირებს. მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ საქმე, საბოლოო ჯამში, ეხება ბავშვის დაბრუნების ვალდებულების შეზღუდვას, არაფერი უშლის ხელს იმას, რომ ორი ან რამდენიმე სახელმწიფო ერთმანეთში შეთანხმდეს მის ნაწილობრივ გაუქმებაზე 36-ე მუხლის შესაბამისად ანუ შეთანხმდნენ, რომ კონვენციას გამოყენებისას ექნება უკუქმედების ძალა.

სხვათა შორის, ეს დებულება ეხება მხოლოდ ბავშვის დაბრუნებასთან დაკავშირებულ დებულებებს. ფაქტიურად კონვენციის მიდგომა ნახვის უფლების დარეგულირებისადმი, თავად საკითხის ბუნებიდან გამომდინარე, შეიძლება მოხმობილი იქნას მხოლოდ მის განხორციელებაზე უარის შემთხვევაში, რასაც ადგილი ჰქონდა ან აქვს კონვენციის ძალაში შესვლის შემდგომ.

*მუხლი 36 – ბავშვის დაბრუნებაზე შეზღუდვებისთვის ფარგლების დაწესების შესაძლებლობა შეთანხმების საფუძველზე*

146. კონვენციის ძირითადი პრინციპების შესაბამისად და ჰააგის კონფერენციის სხვა კონვენციების გამოცდილების საფუძველზე<sup>60</sup>, ეს მუხლი უშვებს შესაძლებლობას, რომ ორი ან რამდენიმე სახელმწიფო შეთანხმდეს ერთმანეთში ბავშვის დაბრუნებაზე შეზღუდვების შემცველი დებულებების ნაწილობრივ გაუქმებაზე. კერძოდ, ეს შეეხება მე-13 და მე-20 მუხლებს. ეს, ერთის მხრივ, მიუთითებს კონვენციის ზოგიერთი დებულების კომპრომისულ ხასიათზე და იმ შესაძლებლობაზე, რომ მიღებული იქნას კონვენციის ძირითადი მიზნისათვის უფრო ხელსაყრელი კრიტერიუმები ერთნაირი სამართლებრივი კონცეფციის მქონე სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობებში, მეორე მხრივ, როგორც არაერთხელ აღვნიშნეთ ამ მოხსენებაში, კონვენცია არ უნდა იქნას აღქმული, როგორც რაიმე სახით ექსკლუზიური თავისი მოქმედების სფეროში. შესაბამისად, დამატებითი შეთანხმებების შექმნის შემთხვევაში საჭირო იქნება უარყოფითი ეფექტის თავიდან აცილება, რის საფრთხესაც ზოგიერთი დელეგაცია ხედავდა იმ ფაქტის გამო, რომ ასეთი შეთანხმებების გეოგრაფიული თვალსაზრისით შეზღუდული მოქმედების სფეროს მიღმა სახელმწიფოები შეიძლება აღმოჩნდნენ ცდუნების წინაშე, რომ ამ კონვენციით გათვალისწინებულ შეზღუდვებს უფრო ფართო ინტერპრეტაცია მისცენ, რაც შეასუსტებს მისი მოქმედების ფარგლებს.<sup>61</sup>

თავი VI – დასკვნითი დებულებები

147. 37-ე და 45-ე მუხლებში ჩამოყალიბებული კონვენციის დასკვნითი დებულებები შედგენილია ჰააგის კონფერენციის ბოლო სესიებზე ამ მიზნით მიღებული დებულებების შესაბამისად. აქედან გამომდინარე, არ არის აუცილებელი მათი დეტალური კომენტირება და მხოლოდ რამდენიმე შენიშვნით შემოვიფარგლებით.

პირველი ეხება დასკვნითი დებულებების შესაბამისობას მიღებულ გადაწყვეტილებასთან, რომელიც შემდგომში მდგომარეობს: კონვენცია პირობითად ღიაა კონფერენციის არაწევრი სახელმწიფოებისათვის. ვინაიდან ამ საკითხს ზემოთ უკვე შევეხეთ<sup>62</sup>, აქ საკმარისია აღინიშნოს, რომ კონვენციის ნახევრად-დახურული ხასიათი გამომდინარეობს მხარე სახელმწიფოების მხრიდან მიღების შესახებ განცხადების მექანიზმიდან და არა რაიმე სახის შეზღუდვის არსებობიდან იმ სახელმწიფოების მიმართ, რომელთაც მასთან მიერთება შეუძლიათ (მუხლი 38).

<sup>60</sup> მაგალითად, 1954 წ. 1 მარტის კონვენცია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესახებ

<sup>61</sup> ამ მუხლზე იხ. შრომ. დოკ. № 70 (ბელგიის, საფრანგეთის და ლუქსემბურგის დელეგაციების წინადადება) და № 80 (Proposal of the United States delegation), ასევე ოქმები №№15 და 18.

<sup>62</sup> იხ. ზემოთ № 42.

148. რაც შეეხება კონვენციის მიღების “ხარისხს” იმ სახელმწიფოთა მიერ, რომლებიც ორ ან რამდენიმე ტერიტორიულ ერთეულს შეიცავენ და სადაც კონვენციის საგნის მიმართ სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა გამოიყენება, მე-40 მუხლი ითვალისწინებს, რომ სახელმწიფოებს შეეძლება – ხელმოწერის, რატიფიკაციის, მიღების, მოწონების ან მიერთების მომენტში – განაცხადონ, რომ კონვენცია გავრცელდება ყველა ან მხოლოდ რამდენიმე ტერიტორიულ ერთეულზე. ეს განცხადება შეიძლება შეიცვალოს ნებისმიერ მომენტში სხვა, უფრო ფართო განცხადებით. ფაქტიურად, განცხადების ისეთი ცვლილება, რომელიც გამოიწვევს კონვენციის მოქმედების შეზღუდვას, 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, განხილული უნდა იქნას, როგორც ნაწილობრივი დენონსაცია.

39-ე მუხლის თანახმად, იგივე მიდგომა გამოიყენება იმ ტერიტორიების მიმართ, რომლებიც საერთაშორისო მასშტაბით რამდენიმე სახელმწიფოთი არიან წარმოდგენილი; რეალურად, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ სიტუაციებს გაქრობა ელით, რაც ლოგიკური შედეგი იქნება იმ პრინციპის თანდათანობითი დანერგვისა, რომელიც აღიარებს ხალხების უფლებას თვითგამორკვევაზე, კონფერენციამ საჭიროდ ჩათვალა დაეტოვებინა ტექსტში დებულება, რომელიც შეიძლება სასარგებლო აღმოჩნდეს.

149. ბოლოს საჭიროა ითქვას ორიოდე სიტყვა 41-ე მუხლზე, ვინაიდან ეს დებულება სრულიად ახალია ჰააგის კონვენციაში. იგი შემოტანილი იქნა, ისევე, როგორც, სხვათა შორის, მეთოთხმეტე სესიაზე მიღებულ მეორე კონვენციაში, კერძოდ კი, კონვენციაში *მართლმსაჯულების საერთაშორისო ხელმისაწვდომობის გამარტივების შესახებ*, ავსტრალიის დელეგაციის დაჟინებული მოთხოვნით.

ამ მუხლის მიზანია იმის დაზუსტება, რომ სახელმწიფოს მიერ კონვენციის რატიფიცირება არავითარ ზეგავლენას არ ახდენს ამ სახელმწიფოს შიგნით აღმასრულებელი, სასამართლო და საკანონმდებლო ხელისუფლებების გადანაწილებაზე.

ეს მოსაზრება თავისთავად იგულისხმება და სწორედ ამ აზრით უნდა იქნას გაგებული კანადის დელეგაციის ხელმძღვანელის გამოსვლა მეოთხე კომისიის დებატებში, რომელზეც გადაწყდა კიდევ ამ დებულების ჩაწერა ორივე კონვენციაში (იხ. პლენარული სესიის ოქმი №4). კანადის დელეგაცია, რომელიც ღიად გამოხატავდა ბევრი დელეგაციის მოსაზრებას, უსარგებლოდ მიიჩნევდა ამ დებულების ჩართვას ორივე კონვენციაში. მიუხედავად ამისა, 41-ე მუხლი მიღებულ იქნა, უმეტესწილად ავსტრალიის დელეგაციის დასაკმაყოფილებლად, რომელთაც ასეთი დებულების არარსებობა, როგორც ჩანს, გადაულახავ კონსტიტუციურ წინააღმდეგობას უქმნიდა.

150. რაც შეეხება დათქმების პრობლემას, კონვენცია შესაძლებლად მიიჩნევს მხოლოდ ორს – 24-ე და 26-ე მუხლებით გათვალისწინებულ დათქმებს. არც ერთი სხვა დათქმა არ იქნება დაშვებული. მეორე მხრივ, 42-ე მუხლი აზუსტებს, როგორც წესია, რომ სახელმწიფოს “ნებისმიერ მომენტში შეეძლება გააუქმოს მის მიერ გაკეთებული დათქმა”.

151. დაბოლოს, ხაზი უნდა გაესვას, რომ შეტყობინებების გაგზავნის ვალდებულებას, რომელიც ჰოლანდიის სამეფოს საგარეო საქმეთა სამინისტრომ აიღო თავის თავზე (მუხლი 45) განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება კონვენციის, როგორც ასეთის, კონტექსტში, კერძოდ, მიერთებაზე თანხმობის შესაძლო დეკლარაციების როლის ზრდის შესაბამისად.

მადრიდი, 1981 წლის აპრილი

ელიზა პერეს-ვერა