



**ПРАКТИЧЕСКИ НАРЪЧНИК ОТНОСНО
ДЕЙСТВИЕТО НА ХАГСКАТА КОНВЕНЦИЯ
ОТ 19 ОКТОМВРИ 1996 Г. ЗА КОМПЕТЕНТНОСТТА,
ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО, ПРИЗНАВАНЕТО,
ИЗПЪЛНЕНИЕТО И СЪТРУДНИЧЕСТВОТО ВЪВ
ВРЪЗКА С РОДИТЕЛСКАТА ОТГОВОРНОСТ И
МЕРКИТЕ ЗА ЗАКРИЛА НА ДЕЦАТА**

DS-02-18-940-BG-N

**ПРАКТИЧЕСКИ НАРЪЧНИК ОТНОСНО ДЕЙСТВИЕТО НА ХАГСКАТА КОНВЕНЦИЯ
ОТ 19 ОКТОМВРИ 1996 Г. ЗА КОМПЕТЕНТНОСТТА, ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО,
ПРИЗНАВАНЕТО, ИЗПЪЛНЕНИЕТО И СЪТРУДНИЧЕСТВОТО ВЪВ ВРЪЗКА С
РОДИТЕЛСКАТА ОТГОВОРНОСТ И МЕРКИТЕ ЗА ЗАКРИЛА НА ДЕЦАТА**



Публикация на
Хагската конференция по международно частно право
Постоянно бюро
Churchillplein 6b
2517 JW The Hague
The Netherlands

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

© Hague Conference on Private International Law 2018

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

Оформлението и преводът (с изключение на английски, френски и испански език), както и разпространението на „Практически наръчник относно действието на Конвенцията за закрила на детето от 1996 г.“ на всички официални езици на Европейския съюз стана възможно благодарение на щедростта на Европейската комисия/ГД „Правосъдие“.

Официалните версии на настоящото издание могат да бъдат намерени на уебсайта на Хагската конференция по международно частно право (< www.hcch.net >) на английски и френски език. Преводите на тази публикация на други езици (с изключение на испански език) не са редактирани от Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право.

ISBN 978-92-79-90823-1

Отпечатано в Белгия

Съдържание

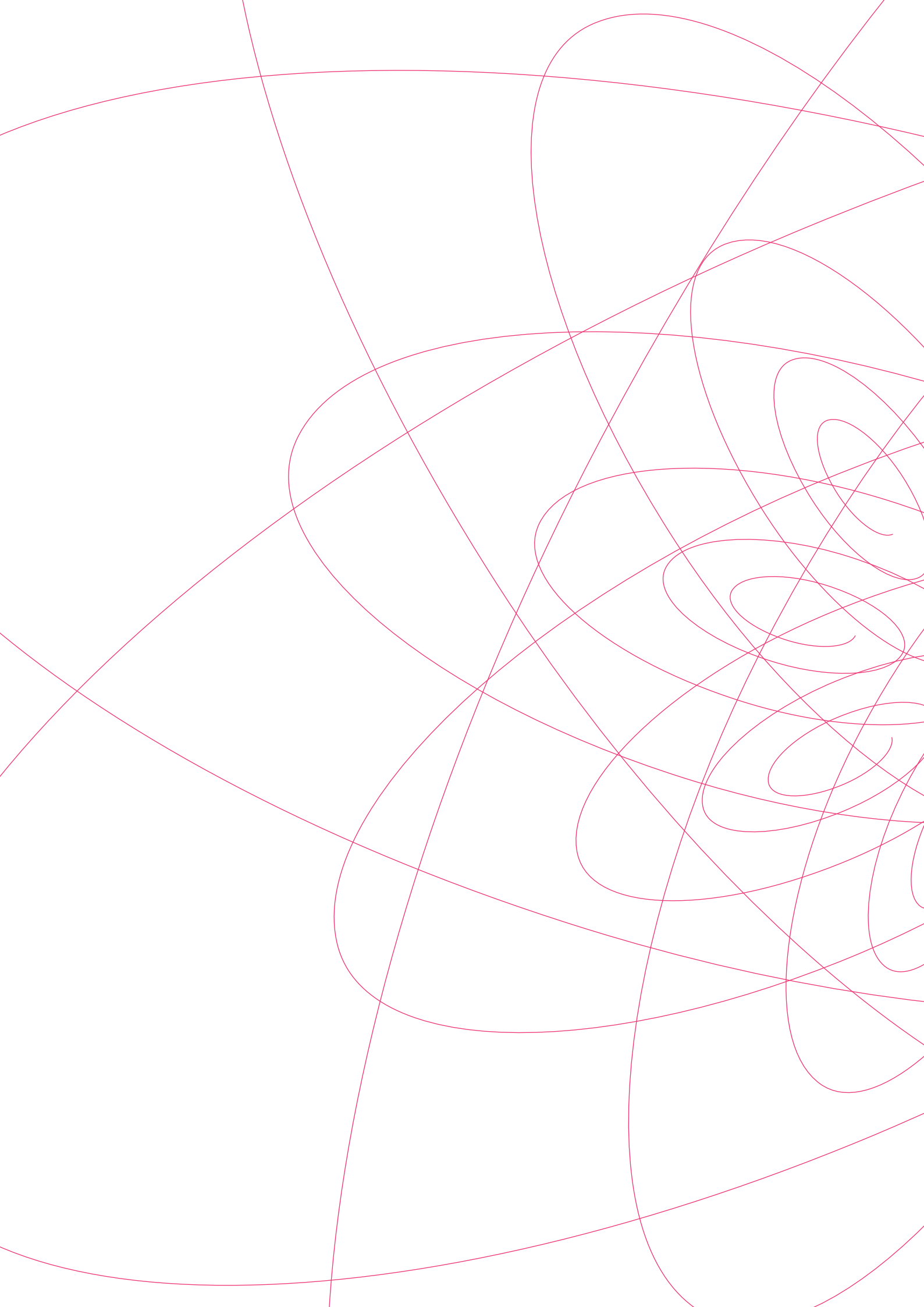
1	ВЪВЕДЕНИЕ	9
2	ЦЕЛИ НА КОНВЕНЦИЯТА ОТ 1996 Г.	17
	А. Преамбюл на Конвенцията от 1996 г.	19
	Б. Специфични цели на Конвенцията от 1996 г.	19
3	ПРИЛОЖНО ПОЛЕ	21
	А. В кои държави и от коя дата се прилага Конвенцията от 1996 г.?	23
	Б. По отношение на кои деца се прилага Конвенцията от 1996 г.?	27
	В. Кои въпроси са обхванати от Конвенцията от 1996 г.?	28
	а) предоставяне, упражняване, лишаване от или ограничаване на родителската отговорност, както и нейното делегиране	29
	б) правото на упражняване на родителските права, включително права, отнасящи се до грижата за личността на детето и по-специално правото на определяне на неговото местопребиваване, както и правото на лични отношения, включително правото на отвеждане на детето за определен период на място, различно от обичайното му местопребиваване.....	30
	в) настойничество, попечителство или други сходни институти	31
	г) определянето и функциите на лицето или органа, натоварени да се грижат за личността или имуществото на детето, да го представяват или да го подпомагат.....	31
	д) настаняването на детето в приемно семейство или институция или осигуряване на грижи за детето чрез kafala или друг подобен институт.....	32
	е) надзор от страна на държавните органи за грижите за детето, полагани от лицето, на което е поверено детето.....	33
	ж) управлението, запазването или разпореждането с имуществото на детето	33
	Г. Кои въпроси не са обхванати от Конвенцията от 1996 г.?	33
	а) установяване или оспорване на произхода.....	33
	б) решения за осиновяване, подготвителни мерки за осиновяване, както и унищожаване и отмяна на осиновяване.....	34
	в) имена на детето	35
	г) еманципация	35
	д) задължения за издръжка.....	35
	е) тръст или наследяване.....	35
	ж) социално осигуряване.....	35
	з) мерки от общ характер по въпросите на образованието или здравето	36
	и) мерки, взети във връзка с престъпления, извършени от деца	36
4	КОМПЕТЕНТНОСТ ЗА ВЗЕМАНЕ НА МЕРКИ ЗА ЗАКРИЛА	39
	А. В кои случаи органите на договаряща се държава имат компетентност да вземат мерки за закрила?	41
	Б. Общо правило: органите на договарящата се държава, в която детето има обичайно местопребиваване	42
	а) Значение на понятието „обичайно местопребиваване“	42
	б) Какво става при промяна на „обичайното местопребиваване“ на детето?	42

В.	Исключения от общото правило.....	43
а)	Деца — бежанци или деца, които са разселени в друга държава	43
б)	Деца, чието обичайно местопребиваване не може да бъде установено.....	44
в)	Компетентност в случай на международно отвлечение на дете.....	45
г)	Компетентност в случаи на висящо производство за развод или фактическа раздяла на родителите на детето	50
Г.	Как се процедира, ако органите на две или повече договарящи се държави имат компетентност?	52
5	ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА КОМПЕТЕНТНОСТ.....	57
А.	Кога може да се прехвърля компетентност за вземане на мерки за закрила?	59
Б.	Какви условия трябва да бъдат изпълнени, за да се извърши прехвърляне на компетентност?	60
В.	Процедура на прехвърляне	63
Г.	Определени практически аспекти на прехвърлянето.....	64
б)	Как следва да се осъществява комуникацията между органите?	65
в)	Други въпроси, свързани с прехвърлянето, при които комуникацията между органите може да се окаже полезна	66
6	МЕРКИ ЗА ЗАКРИЛА ПРИ СПЕШНИ СЛУЧАИ	69
А.	Вземане на необходимите мерки за закрила при спешни случаи.....	71
а)	Кога даден случай се счита за „спешен“?	71
б)	Кои мерки за закрила са „необходими“?	72
в)	Каква е продължителността на мерките за закрила, взети съгласно член 11?	73
г)	След като дадена договаряща се държава е взела мерки съгласно член 11, какви други действия следва да предприеме, за да гарантира непрекъснатата закрила на детето?	74
Б.	Подлежат ли мерките за закрила по член 11 на признаване и изпълнение съгласно Конвенцията от 1996 г.?	74
7	ВРЕМЕННИ МЕРКИ	79
А.	Кога могат да се вземат временни мерки?	81
а)	Кои мерки са с „временен характер“?	82
б)	Каква е продължителността на временните мерки, взети съгласно член 12?	83
в)	След като дадена договаряща се държава е взела временни мерки съгласно член 12, какви други действия биха могли да се предприемат, за да се гарантира непрекъснатата закрила на детето?	83
Б.	Подлежат ли временните мерки, взети в съответствие с член 12, на признаване и изпълнение съгласно Конвенцията от 1996 г.?	84
8	ПРОДЪЛЖАВАНЕ НА ВЗЕТИТЕ МЕРКИ	85
А.	Ще останат ли в сила мерките за закрила, въпреки че след промяна в обстоятелствата е отпаднало основанието за компетентността?	87
Б.	Какво представлява „промяна на условията“, както е посочено в член 14?	87
9	ПРАВО, ПРИЛОЖИМО ЗА МЕРКИ ЗА ЗАКРИЛА.....	91
А.	Право, приложимо за мерки за закрила, взети от съдебен или административен орган	93
а)	Кое право ще се прилага от органите на договаряща се държава, които вземат мерки, насочени към закрила на личността и имуществото на детето?	93

б)	Когато обичайното местопребиваване на детето се променя от една договаряща се държава в друга, кое право определя „условията за прилагане“ на мярка за закрила в държавата на новото обичайно местопребиваване на детето, когато мярката е взета в държавата на предходното обичайно местопребиваване на детето?	94
Б.	Право, приложимо за родителската отговорност, когато не е имало намеса на съдебен или административен орган	96
а)	Кое право се прилага за възникването или прекратяването на родителската отговорност без намесата на съдебен или административен орган?	96
б)	Какво се случва с възникването и прекратяването на родителската отговорност при промяна на обичайното местопребиваване на детето?	98
в)	Кое право се прилага за упражняването на родителската отговорност?	99
г)	Изменение или прекратяване на родителската отговорност с мерки за закрила, взети от съдебен или административен орган	100
В.	Защита на трети лица	101
Г.	Общи разпоредби относно приложимото право	101
а)	Правилата относно приложимото право прилагат ли се дори тогава, когато посоченото право не е това на договарящата се държава?	101
б)	Позоваването на правото на друга държава включва ли позоваване на правилата на международното частно право на тази друга държава?	102
в)	Съществуват ли обстоятелства, при които правото, посочено съгласно правилата на Конвенцията от 1996 г., не трябва да се прилага?	102
10	ПРИЗНАВАНЕ И ИЗПЪЛНЕНИЕ НА МЯРКА ЗА ЗАКРИЛА	103
А.	Кога мярка за закрила, взета в една договаряща се държава, се признава в друга договаряща се държава?	105
Б.	Кога признаването на мярка за закрила, взета в една договаряща се държава, може да бъде отказано в друга?	106
а)	ако мярката е била взета от орган, чиято компетентност не е произтичала от едно от основанията, посочени в членове 5—14 от Конвенцията от 1996 г.	106
б)	ако мярката е била взета в рамките на съдебен или административен процес, без на детето да е била предоставена възможност да бъде изслушано, в нарушение с основните принципи на замолената държава, освен ако не се е касало за спешен случай;	107
в)	ако мярката е взета, без на лицето, което твърди, че мярката нарушава родителската му отговорност, да се даде възможност да бъде изслушано, освен ако не се е касало за спешен случай	107
г)	ако такова признаване е в очевидно противоречие с общественения ред в замолената държава, имайки предвид висшия интерес на детето	107
д)	ако мярката е несъвместима с по-късно взета мярка в недоговаряща се държава, в която детето има обичайно местопребиваване, когато по-късната мярка подлежи на признаване в замолената държава.....	108
е)	ако не е спазена процедурата, предвидена в член 33.	108

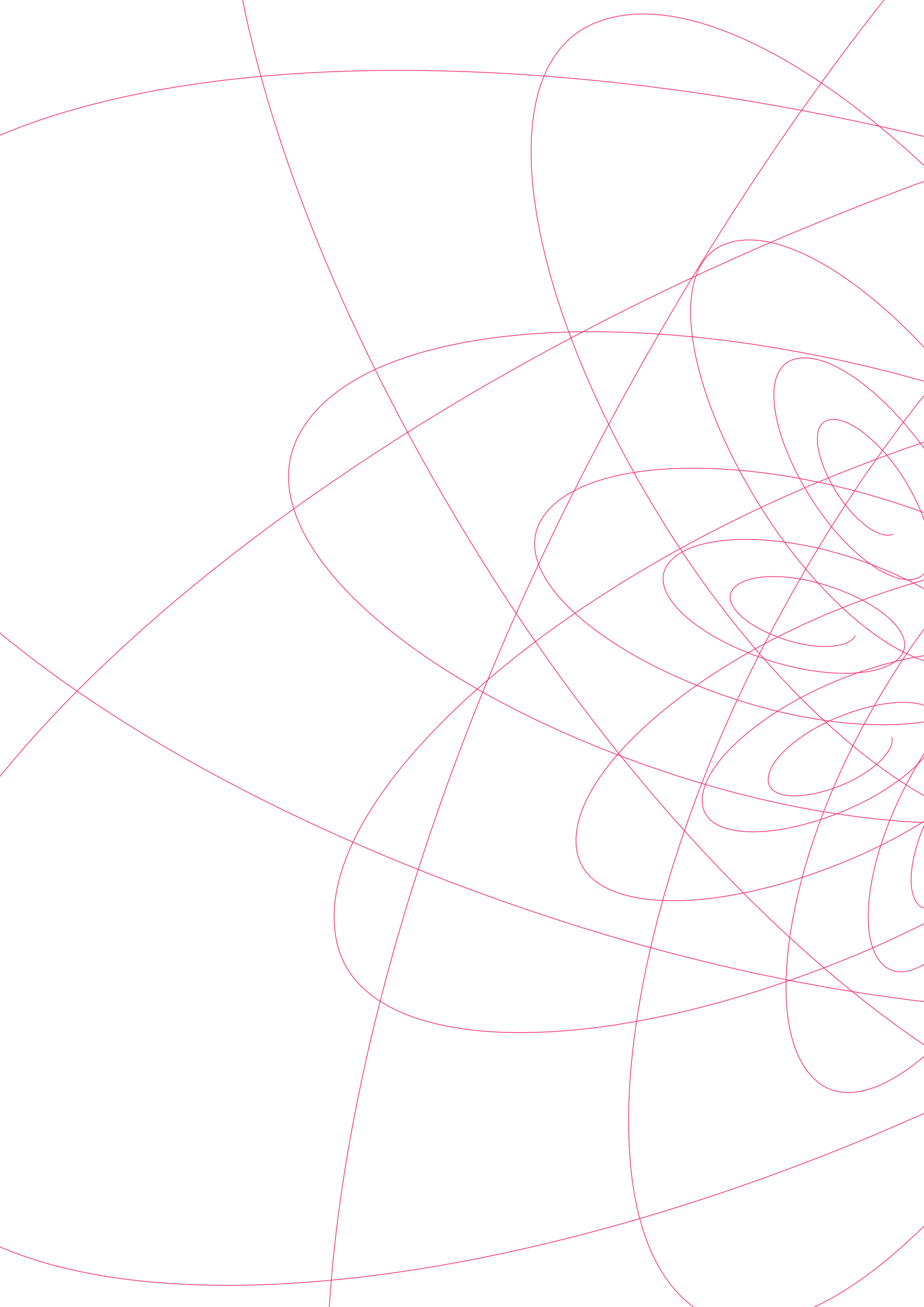
В.	Как може някой да бъде сигурен, че дадено решение ще бъде признато в друга договаряща се държава? („предварително признаване”).....	110
Г.	Кога мярка за закрила, взета в една договаряща се държава, се изпълнява в друга договаряща се държава?	112
11	ЦЕНТРАЛНИ ОРГАНИ И СЪТРУДНИЧЕСТВО	115
А.	Ролята на централния орган съгласно Конвенцията от 1996 г.....	117
Б.	Определяне и установяване на централен орган	118
В.	Каква помощ трябва да предоставя централният орган?.....	120
Г.	Ситуации, в които за органите е задължително да си сътрудничат/комуникират	122
	а) Когато орган възнамерява да настани дете в чужбина	122
	б) Предоставяне на информация, когато дете е изложено на сериозна опасност или променя местопребиваването/местонахождението си	123
Д.	Конкретни случаи на сътрудничество.....	126
	а) Отправяне на молба до друга договаряща се държава да предостави доклад за положението на дете или да вземе мерки за закрила по отношение на дете	126
	б) Отправяне на молба за информация, свързана със закрилата на детето, когато е предвидено да бъде взета мярка за закрила	127
	в) Отправяне на молба за помощ при изпълнението на мерки за закрила в чужбина	128
	г) Търсене/предоставяне на помощ при международни случаи, свързани с правото на лични отношения/поддържане на контакти	129
	д) Предаване на документи, в които се посочват правомощията на лице, което има родителска отговорност или отговаря за закрилата на детето.....	129
Е.	Предаване на лични данни и информация от органите.....	132
Ж.	Разходи на централния орган/обществения орган.....	133
12	ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ КОНВЕНЦИЯТА ОТ 1996 Г. И ДРУГИ ПРАВНИ АКТОВЕ.....	135
А.	Как Конвенцията от 1996 г. засяга действието на Хагската конвенция от 12 юни 1902 г. за настойничеството на малолетни лица?.....	137
Б.	Как Конвенцията от 1996 г. засяга действието на Хагската Конвенцията от 5 октомври 1961 г. относно компетентността на органите и приложимото право в областта на закрилата на непълнолетните?	137
В.	Как Конвенцията от 1996 г. засяга действието на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца?	138
Г.	Как Конвенцията от 1996 г. засяга действието на други правни актове?	138
13	СПЕЦИАЛНИ ВЪПРОСИ.....	141
А.	Международно отвлечение на деца	143
	а) Каква е ролята на Конвенцията от 1996 г. в ситуации, когато Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. се прилага за отвлечането на детето?	144
	б) Каква е ролята на Конвенцията от 1996 г. в ситуации, когато Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. не се прилага за отвлечането на детето?	148

Б.	Право на лични отношения/поддържане на контакти	150
а)	Какво означава „право на лични отношения с детето“?	150
б)	Международно административно сътрудничество при международни случаи, свързани с правото на лични отношения/поддържане на контакти	150
в)	Предварително признаване	151
г)	Международно преместване	153
д)	Право на лични отношения/поддържане на контакти с международен характер в случаи, когато се прилагат Конвенцията от 1980 г. и Конвенцията от 1996 г.	154
В.	Приемна грижа, kafala и настаняване в институции в друга държава.....	155
Г.	Осиновяване	161
Д.	Посредничество, за улесняване на доброволното разрешаване на спорове	162
а)	Улесняване на доброволното разрешаване на въпросите, свързани със защитата на личността или имуществото на детето, в случаи, за които е приложима Конвенцията от 1996 г.	162
б)	Медиация в случаи на международно отвлечане на дете	164
в)	Участие на децата в процеса на медиация.....	166
Е.	Специални категории деца.....	167
а)	Децата, които са бежанци, разселени в друга държава или без обичайно местопребиваване.....	167
б)	Децата бегълци, изоставени деца и деца, жертва на трафик на хора	169
в)	Децата, които преминават от една държава в друга при намеса на публични органи	172
Ж.	Имущество на детето	175
З.	Представителство на деца	177
И.	Свързващи фактори.....	179
а)	Обичайно местопребиваване	179
б)	Присъствие	182
в)	Гражданство.....	182
г)	Тясна връзка	182
ПРИЛОЖЕНИЕ I - ТЕКСТ НА КОНВЕНЦИЯТА ОТ 19 ОКТОМВРИ 1996 Г. ОТНОСНО КОМПЕТЕНТНОСТТА, ПРИЛОЖИМИЯ ЗАКОН, ПРИЗНАВАНЕТО, ИЗПЪЛНЕНИЕТО И СЪТРУДНИЧЕСТВОТО ПО ОТНОШЕНИЕ НА РОДИТЕЛСКАТА ОТГОВОРНОСТ И МЕРКИТЕ ЗА ЗАКРИЛА НА ДЕЦАТА		185
ПРИЛОЖЕНИЕ II - КОНТРОЛЕН СПИСЪК ПО ИЗПЪЛНЕНИЕТО		203





ВЪВЕДЕНИЕ



1.1 Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г.¹ има потенциала да се превърне в широко ратифициран и използван инструмент. Тя разглежда много широк спектър от въпроси в областта на международната закрила на децата. Ето защо широтата на приложното поле на Конвенцията гарантира, че тя има универсално значение. Нещо повече, Конвенцията отговаря на реалната и доказана глобална потребност от по-добра международна рамка във връзка с трансграничните проблеми на закрилата на децата. Работата на Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право продължава да разкрива ситуации на уязвими деца, които биха могли да бъдат облекчени чрез прилагането на Конвенцията от 1996 г. Освен това тази Конвенция е приемник на новаторското съдържание на Хагските конвенции за децата от 1980 г. и 1993 г.², като съчетава международна правна рамка с механизми за сътрудничество. Включването на структури за сътрудничество в рамките на Конвенцията е от решаващо значение за постигането на нейните цели. Такива структури насърчават по-добрия трансграничен обмен на информация и взаимопомощ и гарантират, че в държави с различни правни системи са налице механизми, които позволяват пълен практически ефект на правните норми.

1.2 Децата, които могат да се възползват от прилагането на Конвенцията от 1996 г., включват, наред с други:

- онези, които са предмет на международни спорове между родители относно правото на упражняване на родителски права или правото на лични отношения/поддържане на контакти;
- онези, които са предмет на международно отвлечение (включително в държавите, които не са в състояние да се присъединят към Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г.);
- онези, които са настанени в чужбина в мерки за алтернативна грижа, които не попадат в обхвата на определението за осиновяване и следователно са извън приложното поле на Хагската конвенция за международното осиновяване от 1993 г.;
- онези, които са обект на трансграничен трафик и други форми на експлоатация, включително сексуално насилие³;
- онези, които са бежанци или непридружени ненавършили пълнолетие лица;
- онези, които се преместват в друга държава с техните семейства.

¹ Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата. По-нататък всяко позоваване на „Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г.“, „Конвенцията от 1996 г.“ или „Конвенцията“ се отнася до тази Конвенция. За текста на Конвенцията вж. приложение I.

² Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца, по-нататък наричана „Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г.“ или „Конвенцията от 1980 г.“. За допълнителна информация относно действието на практика на Конвенцията от 1980 г., моля, вж. Ръководствата за добри практики в рамките на Конвенцията от 1980 г.: достъпни на уебсайта на Хагската конференция на адрес < www.hcch.net > в раздел „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“), подраздел „Guides to Good Practice“ („Ръководства за добри практики“). Хагската конвенция от 29 май 1993 г. за защита на децата и сътрудничество в областта на международното осиновяване, по-нататък наричана „Хагската конвенция за международното осиновяване от 1993 г.“ или „Конвенцията от 1993 г.“. За допълнителна информация относно действието на практика на тази Конвенция, моля, вж. Ръководствата за добри практики в рамките на Конвенцията от 1993 г., също публикувани на < www.hcch.net > в раздел „Intercountry Adoption“ („Международно осиновяване“), подраздел „Guides to Good Practice“ („Ръководства за добри практики“).

³ В това отношение следва да се отбележи, че разпоредбите на Конвенцията от 1996 г. допълват разпоредите на Незадължителния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детската проституция и детската порнография (Ню Йорк, 25 май 2000 г.), който влезе в сила на 18 януари 2002 г. (пълният текст е на разположение на адрес < http://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/05/20000525%2003-16%20AM/Ch_IV_11_cp.pdf >). Вж. по-специално член 9, алинея 3 и член 10, алинея 2 от Незадължителния протокол.

- 1.3 Широко трансгранично движение на деца в много региони по света поражда проблеми, които варират от продажбата и трафика на деца през експлоатацията на непридружени деца до тежкото положение на децата — бежанци и понякога нерегламентираното настаняване на деца в чужбина. Това трансгранично движение на деца би могло да се подпомогне от общата рамка за сътрудничество, която се въвежда с Конвенцията от 1996 г. Това се отнася например за Южна и Източна Африка⁴, Балканите, някои от държавите от Източна Европа и Кавказ, части от Южна и Централна Америка, както и в много части от Азия.
- 1.4 Ранното ратифициране на Конвенцията от 1996 г. от страна на Мароко беше важен знак за потенциалната стойност на Конвенцията в държави, чиито закони са повлияни от правото на шариата или се основават на него. Всъщност това, че Конвенцията от 1996 г. е чувствителна към тази специфична употреба, може да се види от изричното позоваване на института *kafala* в член 3. Освен това участниците в процеса от Малта⁵ призоваха всички държави да обмислят внимателно ратифицирането на/присъединяването към Конвенцията от 1996 г.⁶ В рамките на Европа Европейският съюз отдавна е признал ползата от Конвенцията за своите държави членки⁷. Собственият регламент на ЕС относно родителската отговорност в голямата си част е базиран на Конвенцията от 1996 г.⁸
- 1.5 Положително отношение към Конвенцията от 1996 г. в световен мащаб може би може да се обясни също и с факта, че в нея са взети предвид много разнообразни правни институти и системи за закрила на детето, които съществуват по света. С нея не се прави опит за създаване на единно международно право в областта на закрилата на детето. В тази връзка може да се направи позоваване на *Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на детето* (по-нататък наричана „Конвенцията на ООН за правата на детето“)⁹. Вместо това, функцията на Конвенцията от 1996 г. е да бъдат избегнати правните и административните конфликти и да се изгради структурата за ефективно международно сътрудничество по въпросите на

⁴ Вж. точка 4 от Заключениеята и препоръките от семинара по въпросите на трансграничната закрила на децата в региона на Южна и Източна Африка (Conclusions and Recommendations of the Seminar on Cross-Frontier Child Protection in the Southern and Eastern African Region) (Претория, 22—25 февруари 2010 г.), на разположение на адрес: < www.hcch.net > в раздел „News & Events“ („Новини и събития“), подраздел „2010“.

⁵ Процесът от Малта е процес на диалог между висши магистрати и високопоставени държавни служители от договарящите се държави по конвенциите от 1980 г. и 1996 г. и държави, които не са страни по тези конвенции, чиито правни системи са основани на правото на шариата или повлияни от него. Диалогът включва разисквания относно това как да се осигури по-добра защита на трансграничните права на лични отношения/поддържане на контакти за родителите и техните деца и как да се води борба с проблемите, свързани с международното отвлечане, между засегнатите държави. Процесът започна на Правната конференция по трансгранични семейноправни проблеми, която се състоя в Сейнт Джулианз, Малта, между 14 и 17 март 2004 г. Процесът продължава понастоящем: вж. < www.hcch.net >, раздел „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), след това раздел „Judicial Seminars on the International Protection of Children“ („Правни семинари по въпроси на международната закрила на децата“).

⁶ Вж. Третата декларация от Малта, параграф 3, на разположение на адрес < www.hcch.net > (последователността е посочена по-горе, в бележка 5).

⁷ Вж. например Решение 2003/93/ЕО на Съвета от 19 декември 2002 г. за упълномощаване на държавите членки, в интерес на Европейската общност, да подпишат Конвенцията, и Решение 2008/431/ЕО на Съвета от 5 юни 2008 г. за упълномощаване на определени държави членки да ратифицират или да се присъединят, в интерес на Европейската общност, към Конвенцията.

⁸ Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и дела, свързани с родителската отговорност (по-нататък наричан „Регламент Брюксел IIa“). Към момента на публикуване на настоящия наръчник 26 държави — членки на ЕС, са ратифицирали Конвенцията, а двете оставащи държави са поели ангажимент да я ратифицират в близко бъдеще.

⁹ *Конвенцията на ООН за правата на детето* (20 ноември 1989 г.) Текстът е на разположение на адрес < <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm> >.

закрилата на детето между различните системи. В тази връзка Конвенцията предвижда забележителна възможност за изграждане на мостове между правни системи, произхождащи от различен културен и религиозен контекст.

- 1.6 Предвид все по-широкото глобално разбиране на предимствата на Конвенцията от 1996 г.¹⁰ и броя на договарящите се държави¹¹, който продължава да нараства¹², това е точният момент за издаването на настоящия наръчник. Наръчникът е в отговор на искане, отправено към Постоянното бюро през 2006 г., на Петото заседание на Специалната комисия относно конвенциите от 1980 г. и 1996 г.¹³. В отговорите на въпросника¹⁴, разпространен преди заседанието на Специалната комисия, имаше силна подкрепа в полза на издаването на ръководство относно Конвенцията от 1996 г. След консултации на заседанието бяха приети следните заключение и препоръка (точка 2.2):

„Специалната комисия приканва Постоянното бюро, в консултации с държавите — членки на Хагската конференция, и договарящите се държави по конвенциите от 1980 г. и 1996 г., да започне работа по подготовката на практическо ръководство за Конвенцията от 1996 г., което:

- а) ще предоставя съвети относно факторите, които трябва да бъдат взети предвид в процеса на прилагането на Конвенцията в националното законодателство, и
- б) ще помага за обясняване на практическото прилагане на Конвенцията.“

- 1.7 Постоянното бюро започна своята работа, като изготви документ, насочен към практически съвети за държавите, които обмисляха прилагането на Конвенцията в националното законодателство (в съответствие с точка 2.2, буква а). „Контролният списък по изпълнението“ беше завършен през 2009 г. и сега е представен като приложение II към настоящия наръчник. Първоначален проект на наръчника беше разпратен на държавите¹⁵ през 2009 г.

¹⁰ Вж. например Декларацията от Международната правна конференция по въпросите на трансграничното преместване на семейства (23—25 март 2010 г.), в чийто параграф 7, в контекста на случаите на трансгранично преместване на семейства, уредбата на конвенциите от 1980 г. и 1996 г. се признава като „неразделна част от глобалната система за закрила на правата на детето“; Заключенията от Правния семинар от Мароко по въпросите на трансграничната закрила на децата и семействата, Рабат (Мароко, 13—15 декември 2010 г.); Заключенията и препоръките от междуамериканската среща на Международната хагска мрежа на съдиите и централните органи по въпросите на международното отвлечение на деца (Мексико, федерален район, 23—25 февруари 2011 г.); всички те са на разположение на адрес < www.hcch.net > (последователността е посочена *по-горе*, в бележка 5).

¹¹ Когато в настоящия наръчник се прави позоваване на „договаряща се държава“, освен ако не е посочено друго, се има предвид договаряща се държава по Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г.

¹² Останалите държави — членки на ЕС (Белгия и Италия), както и Аржентина, Израел, Канада, Колумбия, Нова Зеландия, Норвегия, Парагвай и Южна Африка, също се разглеждат като държави, които активно обмислят ратифицирането на/присъединяването към Конвенцията. Освен това САЩ подписаха Конвенцията от 1996 г. на 10 октомври 2010 г.

¹³ Пето заседание на Специалната комисия за преглед на действието на *Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца* и практическото прилагане на *Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата* (30 октомври — 9 ноември 2006 г.).

¹⁴ Въпросник относно практическото действие на *Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца*, Предварителен документ № 1 от април 2006 г., на вниманието на Специалната комисия от октомври/ноември 2006 г. относно гражданските аспекти на международното отвлечение на деца, на разположение на адрес < www.hcch.net >, раздел „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“), след това „Questionnaires and responses“ („Въпросници и отговори“).

¹⁵ Проектът на наръчника беше разпространен сред националните органи и органите за връзка на членовете на Хагската конференция по международно частно право, както и сред централните органи на договарящите се държави по конвенциите от 1996 г. и 1980 г. Екземпляри на хартиен носител на проекта на наръчник бяха изпратени също на посланиците на договарящите се държави по конвенциите от 1996 г. и 1980 г., които не са членки на Хагската конференция.

Предназначението на наръчника беше да бъде в помощ на държавите, дори и под формата на проект. Държавите бяха поканени да представят коментари по проекта на наръчника, така че да могат да бъдат направени по-нататъшни уточнения и подобрения преди окончателното публикуване. След това проектът на наръчника беше допълнително ревизиран и представен за окончателно одобрение на Шестото заседание на Специалната комисия относно практическото действие на Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г., част I, проведена между 1 и 10 юни 2011 г. (по-нататък наричана „Специалната комисия от 2011 г. (част I)“). В съответствие със заключенията и препоръките на Специалната комисия, Постоянното бюро беше приканено „след консултации с експерти [да] внесе изменения в ревизирания проект на практически наръчник в светлината на коментарите, предоставени на заседанието на Специалната комисия“, преди да се пристъпи към окончателното публикуване (точка 54).

1.8 Постоянното бюро изразява своите благодарности за получените коментари на различни етапи от процеса, както и за писмените коментари от следните участници: Австралия, Канада, Европейския съюз, Португалия, Нидерландия (кабинета на съдията за връзка, Международна закрила на децата), Нова Зеландия, Словакия, Швейцария, Съединените американски щати, както и от няколко експерти, в това число Nigel Lowe, Peter McElevy, Rt. Hon. Lord Justice Mathew Thorpe, както и Международната социална служба¹⁶. Настоящият наръчник не би бил възможен без съгласуваните усилия на Постоянното бюро, и по-специално на следните лица: William Duncan, бивш заместник генерален секретар; Hannah Baker, старши служител по правните въпроси; Kerstin Bartsch, старши служител по правните въпроси; Juliane Hirsch, бивш старши служител по правните въпроси; Joëlle Küng, бивш служител по правните въпроси; Eimear Long, бивш служител по правните въпроси; и Nicolas Sauvage, бивш служител по правните въпроси.

1.9 Както беше коментирано на Петото заседание на тази Специална комисия през 2006 г.¹⁷, фокусът на настоящия наръчник по необходимост се различава от този на Ръководствата за добри практики в рамките на Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г.¹⁸. Настоящият наръчник не е съсредоточен в същата степен върху вече установени „добри практики“ по Конвенцията, които да насочват бъдещите практики, тъй като все още съществува малко практика, от която да се черпи. Вместо това той има за цел да бъде достъпно и лесно разбираемо **практическо ръководство** към Конвенцията. Чрез използването на ясен език, подходящи и изчерпателни примери за конкретни казуси и обикновени графики, се надяваме, че наръчникът ще подпомогне ясното разбиране за начина, по който Конвенцията е предвидено да действа на практика, като по този начин се гарантира установяването и насърчаването от самото начало на добра практика по

¹⁶ Заключения и препоръки на Специалната комисия от 2011 г. (част I), точки 54 и 55, на разположение на адрес < www.hcch.net > в раздел „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), след това „Special Commission meetings on the practical operation of the Convention“ („Заседания на Специалната комисия относно практическото действие на Конвенцията“).

¹⁷ Доклад относно Петото заседание на Специалната комисия за преглед на действието на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца и практическото прилагане на Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата (30 октомври — 9 ноември 2006 г.), на разположение на адрес < www.hcch.net > в раздел „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), след това „Special Commission meetings on the practical operation of the Convention“ („Заседания на Специалната комисия относно практическото действие на Конвенцията“).

¹⁸ Всички ръководства за добри практики, публикувани по Конвенцията от 1980 г., са на разположение на адрес < www.hcch.net > в раздел „Child Abduction“ („Отвлечане на деца“), след това „Guides to Good Practice“ („Ръководства за добри практики“).

Конвенцията в договарящите се държави. Настоящият наръчник се основава в значителна степен на Обяснителния доклад относно Конвенцията от 1996 г.¹⁹ и следва да се чете и използва във връзка с него. Настоящият наръчник не заменя, нито изменя по никакъв начин обяснителния доклад, който запазва значението си като част от подготвителната работа (*travaux préparatoires*) за Конвенцията от 1996 г.

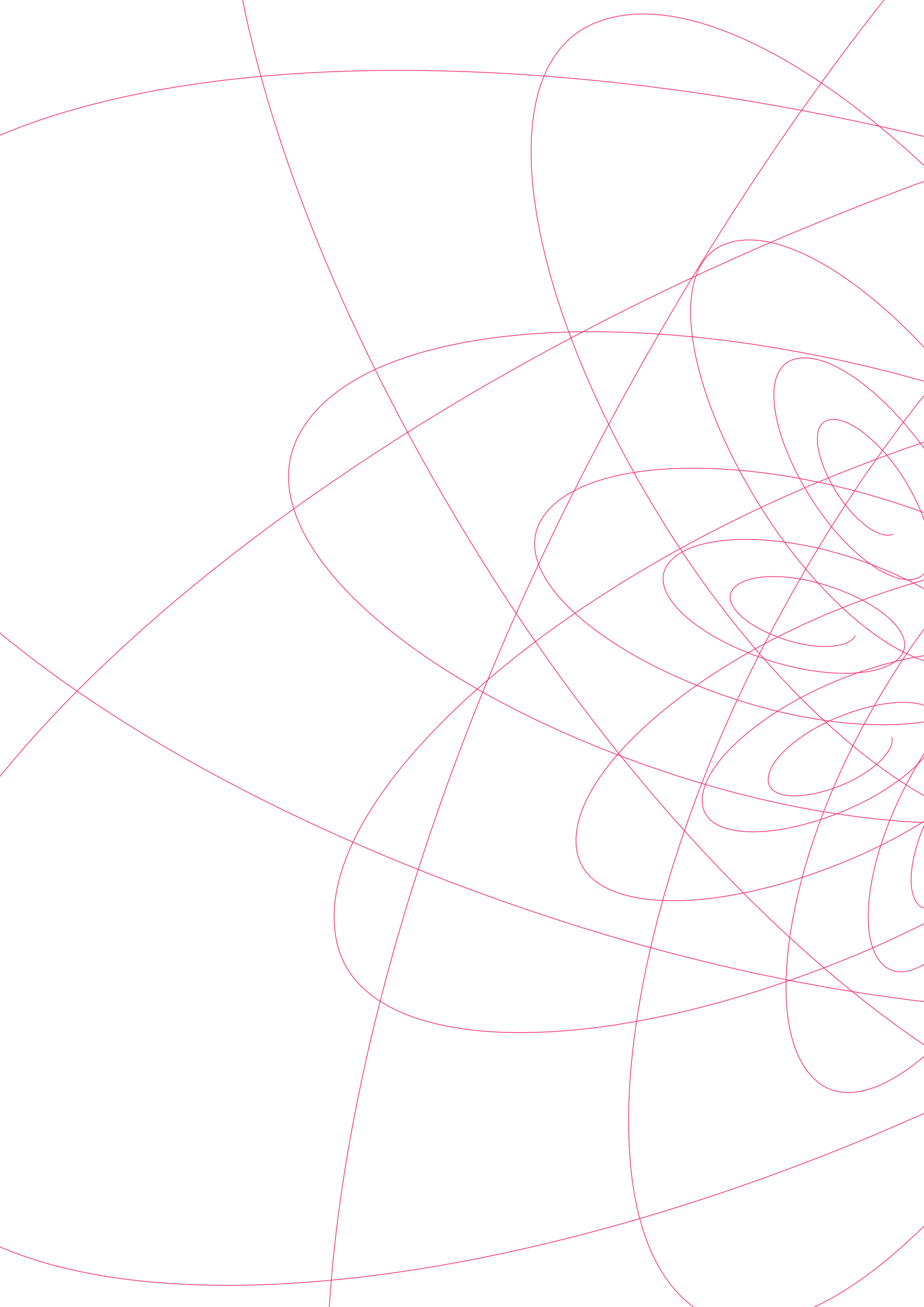
- 1.10 Настоящият наръчник е насочен към **ВСИЧКИ** ползватели на Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г., включително държавите, централните органи, магистратите, практикуващите юристи и широката общественост.
- 1.11 Следва да се обърне внимание, че всички насоки, предоставени в настоящия наръчник, нямат обвързващ характер и нищо в него не може да се тълкува като обвързващо за договарящите се държави по Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г.

¹⁹

P. Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome II, *Protection of children*, („Обяснителен доклад относно Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г., Разисквания на Осемнадесетата сесия (1996 г.)”, том II, *Закрила на децата*), Хага, SDU, 1998 г., стр. 535—605. Този документ е на разположение на адрес < www.hcch.net > в раздел „Publications” („Публикации”), след това „Explanatory Reports” („Обяснителни доклади”). По-нататък той е наричан просто „обяснителния доклад”.

2

ЦЕЛИ НА КОНВЕНЦИЯТА ОТ 1996 Г



- 2.1 Целите на Конвенцията от 1996 г. са изложени пространно в преамбюла на Конвенцията и са формулирани по-конкретно в член 1 от Конвенцията.

А. Преамбюл на Конвенцията от 1996 г.

- 2.2 В преамбюла е изяснено, че Конвенцията има за цел да се подобри закрилата на децата в отношенията с международен характер и за тази цел се стреми да бъдат избегнати съткновенията между правните системи във връзка с мерките, предприети за закрила на децата.
- 2.3 В преамбюла тези цели са поставени в исторически контекст, като се прави позоваване на Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г.²⁰ и необходимостта тя да бъде ревизирана²¹, както и чрез поставяне на Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. в контекста на Конвенцията на ООН за правата на детето²². В преамбюла също така се съдържат общите принципни позиции, които са в основата на разпоредбите на Конвенцията; а именно значимостта на международното сътрудничество за закрилата на децата и потвърждението, че висшият интерес на детето е съображение от първостепенно значение в материята, свързана със закрилата на детето (принципът за „висшият интерес на детето“ е посочен няколко пъти на други места в текста на Конвенцията)²³.

Б. Специфични цели на Конвенцията от 1996 г.

Член 1

- 2.4 Въз основа на този контекст, в член 1 целите на Конвенцията са определени в конкретна форма. Както се посочва в обяснителния доклад към Конвенцията, член 1 изпълнява за Конвенцията функция, подобна на „съдържание“²⁴, като в член 1, букви а) — е) са отразени в широк смисъл целите на глави II — V от Конвенцията²⁵.
- 2.5 Първата цел на Конвенцията, изложена в член 1, буква а), е да бъде определена договарящата се държава, чиито органи са **компетентни** да вземат мерки, насочени към закрила на личността или имуществото на детето. Следва да се отбележи, че Конвенцията определя само съответната договаряща се държава, чиито органи са компетентни, но не и компетентните органи в рамките на тази държава. Правилата, свързани с компетентността, се намират в глава II от Конвенцията и са разгледани по-долу в **глави 4 — 7** от настоящия наръчник.
- 2.6 Втората и третата цели, описани в член 1, букви б) и с), се отнасят до определянето на **приложимото право**. Втората цел е да се определи правото, което следва да се прилага от органите при упражняване на тяхната компетентност. Третата цел е да се определи правото, приложимо специално

²⁰ Хагската конвенция от 5 октомври 1961 г. относно компетентността на органите и приложимото право в областта на закрилата на непълнолетните. Пълният текст е на разположение на адрес < www.hcch.net > в раздел „Conventions“ („Конвенции“), след това „Convention 10“ („Конвенция 10“).

²¹ Вж. обяснителния доклад, точка 1.

²² Пак там, точка 8.

²³ Пак там.

²⁴ Пак там, точка 9.

²⁵ Следва обаче да се отбележи, че букви б) и с) от член 1 са разгледани заедно в глава III от Конвенцията (Приложимо право).

за родителската отговорност²⁶, което възниква без намесата на съдебен или административен орган. Правилата, отнасящи се до тези въпроси, са определени в глава III от Конвенцията и са разгледани по-долу в **глава 9** от настоящия наръчник.

2.7 Четвъртата цел, определена в член 1, буква *d*), е да се осигурят **признаването и изпълнението** на тези мерки за закрила във всички договарящи се държави. Правилата във връзка с признаването и изпълнението са определени в глава IV от Конвенцията и са разгледани по-долу в **глава 10** от настоящия наръчник.

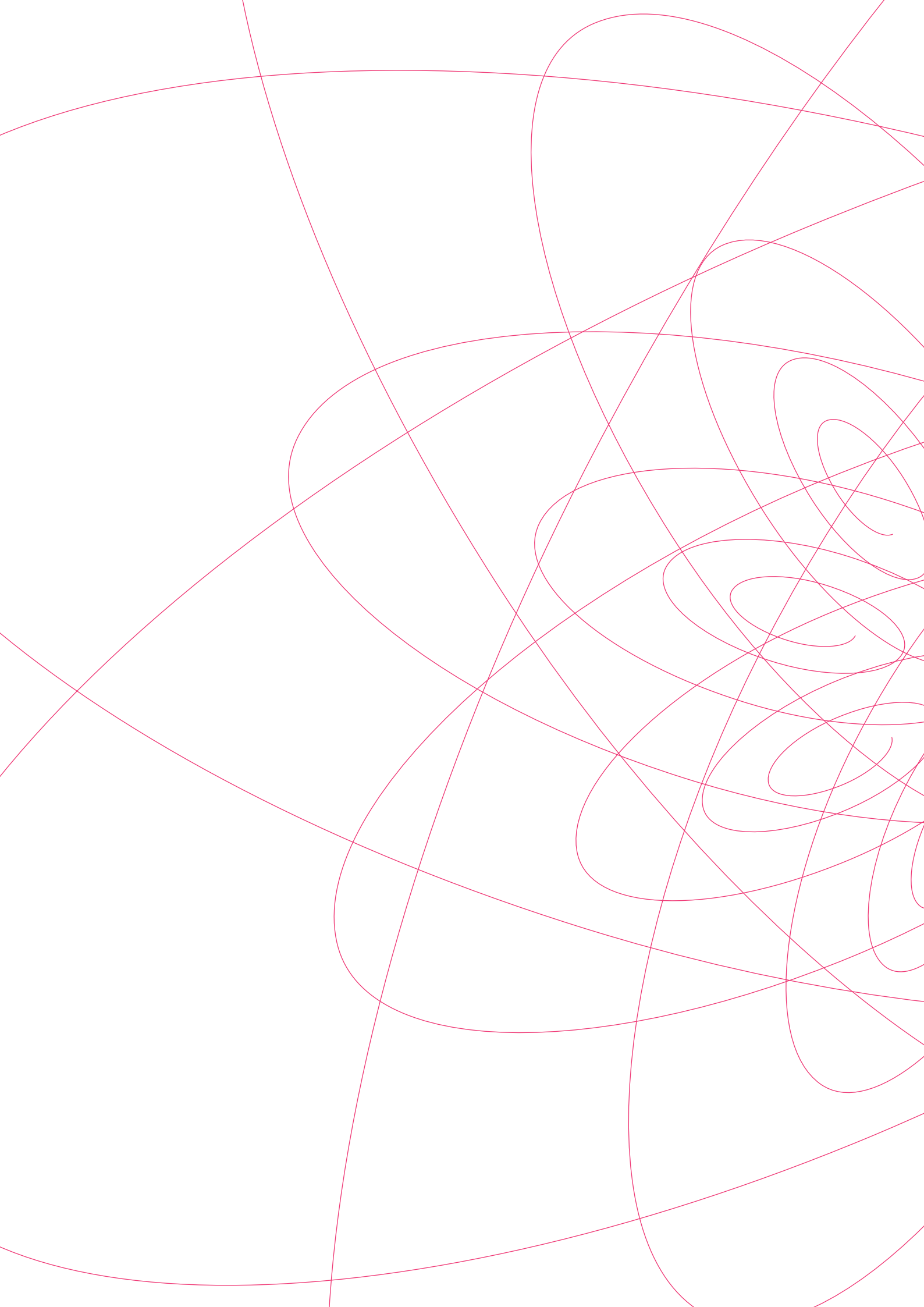
2.8 Петата и последна цел, определена в член 1, буква *e*), е да се установи такова **сътрудничество** между органите на договарящите се държави, което може да е необходимо за постигане на целите на Конвенцията. Това сътрудничество е предвидено в глава V от Конвенцията и е разгледано в **глава 11** от настоящия наръчник.

²⁶

Както е определено в член 1, алинея 2 от Конвенцията — вж. по-долу, точки **3.16** и сл.

З

ПРИЛОЖНО ПОЛЕ



А. В кои държави и от коя дата се прилага Конвенцията от 1996 г.?

Членове 53, 57, 58 и 61

- 3.1 Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. се прилага само за мерки на закрила²⁷, които са взети в договаряща се държава **след** влизането в сила на Конвенцията в тази държава²⁸.
- 3.2 Разпоредбите относно признаването и изпълнението на Конвенцията (глава IV) се прилагат само за мерки за закрила, взети **след** влизането в сила на Конвенцията **между** договарящата се държава, в която е взета мярката за закрила, и договарящата се държава, в която е поискано признаването и/или изпълнението на мярката за закрила²⁹.
- 3.3 Ето защо, за да се разбере дали Конвенцията се прилага в конкретен случай, е важно да може да се установи:
- дали Конвенцията е влязла в сила в определена държава и считано от коя дата е станало това; и
 - дали Конвенцията е влязла в сила **между** определена договаряща се държава и друга договаряща се държава и считано от коя дата е станало това.
- 3.4 Правилата относно това дали Конвенцията е влязла в сила в определена държава се различават в зависимост от това дали държавата е **ратифицирала** или се е **присъединила** към Конвенцията.
- **Ратификацията** на Конвенцията е открита за онези държави, които са били членки на Хагската конференция по международно частно право по време на осемнадесетата ѝ сесия, т.е. държавите, които са били членки на Хагската конференция на или преди 19 октомври 1996 г.³⁰.
 - Всички други държави могат да се **присъединят** към Конвенцията³¹.
- 3.5 Конвенцията влиза в сила в дадена държава както следва:
- за държавите, **ратифицирали** Конвенцията, тя влиза в сила на първия ден от месеца след изтичането на трите месеца след депозирането на документа за ратификация от въпросната държава³²;
 - за държавите, които се **присъединяват** към Конвенцията, тя влиза в сила на първия ден от месеца след изтичането на деветте месеца след депозирането на документа за присъединяване от въпросната държава³³.

²⁷ По-нататък „мерки, насочени към закрила личността или имуществото на детето“ съгласно член 1 се наричат „мерки за закрила“ или просто „мерки“. В Конвенцията не е дадено подробно определение за такива мерки за закрила, но вж. членове 3 и 4 и, по-долу, точки 3.14 — 3.52.

²⁸ Член 53, алинея 1.

²⁹ Член 53, алинея 2.

³⁰ Член 57.

³¹ Член 58. Присъединяването е на разположение на държавите едва след влизането в сила на самата Конвенция в съответствие с член 61, алинея 1. Конвенцията влезе в сила, в съответствие с член 61, алинея 1, на 1 януари 2002 г., след третата ратификация на Конвенцията (която беше тази на Словакия, като първата и втората държави, ратифицирали Конвенцията, бяха Монако и Чешката република). Следователно от 1 януари 2002 г. нататък Конвенцията е открита за присъединяване от всяка държава.

³² Член 61, алинея 2, буква а).

³³ Член 61, алинея 2, буква б).

- 3.6 За държавите, които се **присъединяват** към Конвенцията, има по-дълъг период на изчакване, преди Конвенцията да влезе в сила, тъй като през първите шест месеца след присъединяването всички други договарящи се държави имат възможност да направят възражение срещу тяхното присъединяване. Три месеца след изтичането на този шестмесечен период (т.е. след общо девет месеца) Конвенцията ще влезе в сила в присъединяващата се държава. Въпреки това, такова присъединяване поражда действие само в отношенията между присъединяващата се държава и тези договарящи се държави, които **не са** направили възражение срещу нейното присъединяване през този шестмесечен период³⁴.
- 3.7 Държава, която ратифицира Конвенцията **след като** друга държава вече се е присъединила към нея, може да повдигне възражение срещу присъединяването на тази държава по времето, когато тя ратифицира Конвенцията³⁵. Ако такова възражение от ратифициращата държава е нотифицирано на депозитаря, Конвенцията няма да даде отражение върху отношенията между ратифициращата държава и държавата, която по-рано се е присъединила към Конвенцията (освен ако и докато възражението срещу ратифициращата държава не бъде оттеглено³⁶).
- 3.8 По отношение на прилагането на Конвенцията **между** договарящите се държави, това означава, че Конвенцията ще се прилага между договарящите се държави тогава, когато: 1) тя е влязла в сила **и в двете** договарящи се държави; и 2) в случай на присъединяваща се държава, при условие че ако друга договаряща се държава разполага с възможност да повдигне възражение, тя не го е направила.
- 3.9 Възраженията срещу присъединяване би следвало да са рядкост.

Как да бъде намерена актуална информация относно статуса на Конвенцията от 1996 г.

Таблицата относно статуса на Конвенцията от 1996 г., публикувана от Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право, е на разположение на адрес < www.hcch.net >, раздел „Conventions” („Конвенции”), „Convention 34” („Конвенция 34”), след това „Status Table” („Таблица на статуса”).

В тази таблица се предоставя актуална информация относно статуса на Конвенцията от 1996 г., включително всички ратификации и присъединявания към Конвенцията, както и всички възражения срещу присъединяване.

³⁴ Член 58, алинея 3.

³⁵ Член 58, алинея 3.

³⁶ Конвенцията от 1996 г. не съдържа изрични разпоредби относно оттеглянето на възражения срещу присъединяване. Въпреки това, в контекста на други Хагски конвенции е било прието, че такова оттегляне е възможно (вж. например точка 67 от Заключенията и препоръките от 2009 г. на Специалната комисия относно практическото действие на Хагските конвенции относно апостил, нотификация, събиране на доказателства и достъп до правосъдие, публикувани на < www.hcch.net > в раздел „Apostille” („Апостил”), след това „Special Commissions” („Специални комисии”).

Пример 3 (А)³⁷

Държава А **се присъединява към**³⁸ Конвенцията на 18 април 2010 г. Държава Б **ратифицира**³⁹ Конвенцията на 26 август 2010 г. След ратификацията държава Б не подава възражение срещу присъединяването на държава А⁴⁰.

Конвенцията влиза в сила в държава А на 1 февруари 2011 г.⁴¹. Конвенцията влиза в сила в държава Б на 1 декември 2010 г.⁴². Конвенцията влиза в сила между двете държави на 1 февруари 2011 г.

В държава Б на 14 февруари 2011 се издава решение относно правото за поддържане на контакти („contact order“).

Тъй като решението е издадено след влизането в сила на Конвенцията между държава Б и държава А, ще се прилагат разпоредбите на глава IV от Конвенцията и решението ще бъде признато по силата на закона в държава А⁴³.

Пример 3 (Б)

Държава В **ратифицира** Конвенцията на 21 март 2009 г.; Държава Г **се присъединява към** Конвенцията на 13 април 2009 г. Държава В не подава възражение срещу присъединяването на държава Г.

Конвенцията влиза в сила в държава В на 1 юли 2009 г.⁴⁴. Конвенцията влиза в сила в държава Г на 1 февруари 2010 г.⁴⁵. Следователно Конвенцията влиза в сила между държавите на 1 февруари 2010 г.

Съдебно решение, уреждащо мерките относно правото на упражняване на родителски права и правото на поддържане на контакти, е произнесено в държава С на 5 август 2009 г. През септември 2009 г. една от страните предприема действия за признаване и изпълнение на решението в държава Г.

Тъй като решението относно правото на упражняване на родителски права и правото на поддържане на контакти е издадено в държава Б преди Конвенцията да влезе в сила в държава Г (и следователно преди Конвенцията да влезе в сила между двете държави), механизмите по Конвенцията във връзка с признаването и изпълнението няма да се прилагат⁴⁶.

Независимо от това, ако и двете държави са страни по Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г., то тогава е възможно решението да трябва да бъде признато по силата на тази конвенция.⁴⁷ Ако това не е така, следва да се провери дали съществува регионално или двустранно споразумение между държава Б и държава Г, уреждащо признаването и изпълнението на такива решения относно правото на упражняване на родителски права и правото на поддържане

³⁷ Когато в настоящия наръчник се споменават примери за конкретни казуси, при посочването на договарящите се държави се приема, че Конвенцията е влязла в сила между тези договарящи се държави преди въпросните събития, освен ако не е посочено друго.

³⁸ Член 58, алинея 1.

³⁹ Член 57, алинея 2.

⁴⁰ Член 58, алинея 3.

⁴¹ Член 61, алинея 2, буква б).

⁴² Член 61, алинея 2, буква а).

⁴³ Член 23, алинея 1 (освен ако не е установено което и да е от основанията за отказ на признаване, като в този случай може, но **не е задължително**, да бъде отказано признаване — вж. член 23, алинея 2 и, по-долу, **глава 10**).

⁴⁴ Член 61, алинея 2, буква а).

⁴⁵ Член 61, алинея 2, буква б).

⁴⁶ Член 53, алинея 2.

⁴⁷ Член 51. Вж. по-специално член 7 от Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г. Вж. също, по-долу, точки **12.2—12.3** за разглеждане на връзката между тази Конвенция и Хагската конвенция от 1961 г. Вж. също обяснителния доклад, точка 169.

на контакти. Ако не съществува нито регионално, нито двустранно споразумение, все пак може да съществуват разпоредби на националното законодателство в държава Г, които да бъдат от помощ за страните.⁴⁸

Пример 3 (В)

Държава Д **ратифицира** Конвенцията на 5 март 2007 г. Държава Е **се присъединява към** Конвенцията на 20 март 2008 г. През април 2008 г. държава Д довежда до знанието на депозитаря своето възражение срещу присъединяването на държава Е⁴⁹.

Конвенцията влиза в сила в държава Д на 1 юли 2007 г.⁵⁰. Конвенцията влиза в сила в държава Е на 1 януари 2009 г.⁵¹. Въпреки това присъединяването на държава Е няма да даде отражение върху отношенията между държава Е и държава Д поради възражението на държава Д срещу нейното присъединяване⁵². Конвенцията няма да влезе в сила между двете държави, освен ако и докато държава Д не оттегли своето възражение срещу присъединяването на държава Е.

През юли 2009 г. двойка без сключен брак с две деца, които имат обичайно местопребиваване в държава Е, но са граждани на държава Д, се разделя. Съществува спор относно това къде и с кого трябва да живеят децата. Бащата започва производство във връзка с този въпрос в държава Е. Тъй като Конвенцията е влязла в сила в държава Е, държава Е има компетентност да вземе мерки за закрила спрямо децата в съответствие с член 5 от Конвенцията⁵³.

Майката от своя страна подава молба до органите в държава Е за разрешение за преместване в държава Д с децата. Органите в държава Е предоставят на майката разрешение за преместване и на бащата решение за поддържане на лични отношения с децата.

След преместването на майката и децата решението относно правото на поддържане на контакти не се спазва. Бащата търси признаване и изпълнение на решението относно правото на поддържане на контакти в държава Е.

Макар че Конвенцията е влязла в сила и в държава Д, и в държава Е, тъй като държава Д е възразила срещу присъединяването на държава Е, Конвенцията не е влязла в сила между двете държави. Следователно в този случай механизмите на Конвенцията във връзка с признаването и изпълнението няма да се прилагат⁵⁴.

Независимо от това, ако и двете държави са страни по Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г., то тогава е възможно решението да трябва да бъде признато по силата на тази конвенция. Ако това не е така, следва да се провери дали съществуват регионални или двустранни споразумения между държава Д и държава Е, които уреждат признаването и изпълнението на такива решения относно правото на упражняване на родителски права и правото на поддържане на контакти. Ако не съществува нито регионално, нито двустранно споразумение, все пак може да съществуват разпоредби на националното законодателство в

⁴⁸ Пак там., точка 178, която гласи: „[е]стествено, замолената държава винаги може да признае взетите по-рано решения, но това ще стане по силата на нейното национално право, а не на Конвенцията“.

⁴⁹ Член 58, алинея 3.

⁵⁰ Член 61, алинея 2, буква а).

⁵¹ Член 61, алинея 2, буква б).

⁵² Член 58, алинея 3.

⁵³ Вж. по-долу **глава 4**.

⁵⁴ Член 53, алинея 2.

държава Е, които да бъдат от помощ за страните.

Пример 3 (Г)

Държава Ж **се присъединява към** Конвенцията на 13 август 2008 г. Държава З **ратифицира** Конвенцията на 30 октомври 2009 г. и след ратификацията довежда до знанието на депозитаря възражението си срещу присъединяването на държава Ж⁵⁵.

Конвенцията влиза в сила в държава Ж на 1 юни 2009 г.⁵⁶ Конвенцията влиза в сила в държава З на 1 февруари 2010 г.⁵⁷ Въпреки това, Конвенцията няма да породи действие в отношенията между държава Ж и държава З, включително и след 1 февруари 2010 г., поради възражението на държава З срещу присъединяването на държава Ж⁵⁸. Конвенцията няма да влезе в сила между двете държави, освен ако и докато държава З не оттегли своето възражение срещу присъединяването на държава Ж.

Б. По отношение на кои деца се прилага Конвенцията от 1996 г.?

Член 2

- 3.10 Конвенцията се прилага спрямо всички деца⁵⁹ от момента на раждането им до навършване на 18 години⁶⁰.
- 3.11 За разлика от Хагските конвенции за децата от 1980 г. и 1993 г., за да попада в приложното поле на Конвенцията от 1996 г., не е необходимо детето да има обичайно местопребиваване в **договаряща се държава**. Например детето може да има обичайно местопребиваване в **недоговаряща се държава**, но все пак да попада в приложното поле на член 6 (деца — бежанци, деца, които са разселени в друга държава, или такива, чието обичайно местопребиваване не може да бъде установено), член 11 (мерки при спешни случаи) или член 12 (временни мерки) от Конвенцията от 1996 г.⁶¹.
- 3.12 Въпреки това следва да се отбележи, че когато обичаното местопребиваване на детето е в **договаряща се държава**, правилата за компетентност, съдържащи се в глава II, представляват пълна и затворена система, която се прилага като едно неделимо цяло в договарящите се държави. Следователно „на договарящата се държава не е разрешено да упражнява компетентност по отношение на едно от тези деца, ако в Конвенцията липсва основание за това“⁶².

⁵⁵ Член 58, алинея 3.

⁵⁶ Член 61, алинея 2, буква б).

⁵⁷ Член 61, алинея 2, буква а).

⁵⁸ Член 58, алинея 3.

⁵⁹ Следва да се отбележи, че Конвенцията може да се прилага, дори и ако съответното дете няма обичайно местопребиваване в договаряща се държава и не е неин гражданин, вж. например член 6 от Конвенцията, който се позовава единствено на присъствието на детето на територията на договарящата се държава. Вж. обяснителния доклад, точка 17, и по-долу, точки 3.11—3.13.

⁶⁰ За лица на възраст на и над 18 години, които по причина на увреждане или ограничение на личните способности не са в състояние да защитават собствените си интереси, ще се прилага Хагската конвенция от 13 януари 2000 г. относно международната защита на пълнолетни лица (по-нататък наричана „Хагската конвенция за защита на пълнолетни лица от 2000 г.“), ако съответните държави са договарящите се държави по тази конвенция. Вж. също обяснителния доклад, точки 15—16.

⁶¹ По отношение на член 6 вж. по-долу точки 4.13—4.18 и точки 13.58 и сл.; по отношение на членове 11 и 12 вж. по-долу глави 6 и 7.

⁶² Вж. обяснителния доклад, точка 84. Разбира се, с изключение на случаите, в които се прилага член 52, вж. по-долу точки 12.5—12.8.

- 3.13 За разлика от това, когато едно дете **няма** обичайно местопребиваване в договаряща се държава, органите на някоя от договарящите се държави могат, когато е възможно, да упражняват компетентност въз основа на правилата на Конвенцията; но, в допълнение към това, нищо не възпрепятства органите да упражняват компетентност въз основа на произтичащите от Конвенцията правила на тяхната държава⁶³. В този случай очевидната полза от упражняването на компетентност въз основа на правилата на Конвенцията, когато е възможно, е че мярката ще бъде призната и изпълнима във всички други договарящи се държави в съответствие с разпоредбите на глава IV от Конвенцията⁶⁴. От друга страна, когато компетентността се упражнява на база на основания за компетентност, които не произтичат от Конвенцията, мерките за закрила не могат да бъдат признавани и изпълнявани по силата на Конвенцията⁶⁵.

Пример 3 (Д)

Дете има обичайно местопребиваване и се намира в недоговаряща се държава X. Органите в договаряща се държава A упражняват компетентност за предприемане на мярка за закрила по отношение на детето в съответствие с техните произтичащи от Конвенцията правила за компетентност, въз основа на това, че детето е гражданин на договаряща се държава A. Договаряща се държава A има право да направи това, но мярката за закрила може да не бъде призната по силата на Конвенцията в другите договарящи се държави⁶⁶.

Пример 3 (Е)

Дете има обичайно местопребиваване в недоговаряща се държава Y. Детето наскоро е пристигнало в съседната договаряща се държава B вследствие на гражданска война, която продължава да се води в недоговаряща се държава Y. В неговото село е имало масово клане и детето е останало сирак. Органите в договаряща се държава B вземат мерки за закрила по отношение на детето в съответствие с член 6, алинея 1 от Конвенцията. Тези мерки за закрила ще бъдат признати по силата на закона във всички останали договарящи се държави⁶⁷.

В. Кой въпроси са обхванати от Конвенцията от 1996 г.?

Член 3

- 3.14 Конвенцията определя правила по отношение на „мерки, насочени към закрила личността или имуществото на детето“⁶⁸. В Конвенцията не е дадено точно определение за това какво точно могат да включват тези „мерки за закрила“. Въпреки това, в член 3 са дадени примери на въпросите, до които могат да се отнасят тези мерки. Не е предвидено списъкът с примери да бъде изчерпателен⁶⁹.

⁶³ Обяснителен доклад, точки 39 и 84.

⁶⁴ При условие че останалите критерии, съдържащи се в глава IV, са удовлетворени — вж. *по-долу глава 10*.

⁶⁵ Член 23, алинея 2, буква а) — когато мярката за закрила е била взета от орган, чиято компетентност не е произтичала от едно от основанията, предвидени в Конвенцията, това е основание, на което може да бъде отказано признаване съгласно Конвенцията. Вж. обяснителния доклад, точка 122.

⁶⁶ Член 23, алинея 2, буква а). Вж. също *по-долу глава 13*, точки **13.58—13.60** по отношение на деца, които са бежанци, разселени са в друга държава или са без обичайно местопребиваване.

⁶⁷ Член 23, алинея 1. Такъв ще бъде случаят, освен ако не бъде изведено основание за отказ на признаване по смисъла на член 23, алинея 2 — вж. *по-нататък глава 10* по-долу.

⁶⁸ Член 1.

⁶⁹ За допълнително обсъждане на редица мерки, установени в член 3, вж. *по-долу глава 13* относно специални въпроси. Следва да се отбележи, че примерите, дадени в член 3, не са твърдо установени категории: мерките за закрила могат да обхващат един или повече от дадените примери, *например* в националното законодателство на някои договарящи се държави

3.15 Следователно мерките за закрила могат да уреждат по-специално следното:

а) предоставяне, упражняване, лишаване от или ограничаване на родителската отговорност, както и нейното делегиране⁷⁰

3.16 Терминът „родителска отговорност“ е определен в член 1, алинея 2 от Конвенцията и включва родителска власт или всяка друга аналогична властова връзка, която определя правата, правомощията и отговорностите на родителите, настойниците или другите законни представители по отношение личността или имуществото на детето⁷¹. Описанието на термина в Конвенцията целенасочено е в широк смисъл⁷². Терминът обхваща едновременно отговорността по отношение на личността на детето, отговорността по отношение на неговото имущество и, принципно, законното представителство на детето, независимо от това какво наименование е дадено на въпросния правен институт.

3.17 По отношение на личността на детето „правата и отговорностите“, упоменати в член 1, алинея 2, включват тези, принадлежащи на родителите, настойниците или законните представители във връзка с възпитанието и развитието на детето. Тези права и отговорности могат да бъдат свързани например с правото на упражняване на родителски права, решенията относно здравните грижи, образованието, определянето на местопребиваването на детето или наблюдението върху личността на детето и, по-специално, неговите взаимоотношения с други хора.

3.18 Терминът „правомощия“ в член 1, алинея 2, се отнася по-конкретно до представителството на детето. Това представителство обикновено се извършва от родителите, но може да се упражнява изцяло или отчасти от трети лица, например в случай на смърт, недееспособност, непригодност или негодност на родителите или когато детето е било изоставено от своите родители или е било настанено при трето лице по друга причина. Такива „правомощия“ могат да се упражняват по отношение на личността или имуществото на детето.

3.19 Терминологията, използвана за тези понятия, се различава в отделните държави, като някои примери за това са настойничество, родителска власт, *patria potestas*, както и самият термин „родителска отговорност“. Дори когато самият термин „родителска отговорност“ присъства в националното право на дадена държава, тълкуването, дадено на термина в националното право, не може непременно да се счита за равностойно на неговото тълкуване в Конвенцията. На термина в Конвенцията следва да се даде автономно значение по смисъла на Конвенцията.

настаняването на дете в приемно семейство (член 3, буква е може да включва също така ограничаване на родителската отговорност (член 3, буква а). Такава мярка за закрила несъмнено ще попада в приложното поле на Конвенцията. В допълнение, в зависимост от мерките, съществуващи в националното право на дадена договаряща се държава, „мерките за закрила“ не се издават непременно само от официален съдебен или административен трибунал: *така например*, длъжностно лице на публичен орган, като полицейски служител или социален работник, може да е упълномощен съгласно националното право да предприеме „мярка за закрила“ по отношение на дете, обикновено в спешен случай. Ако функцията на мярката е закрила на детето, освен ако не попада в категорията, предвидена в член 4, тя изглежда ще попада в материалния обхват на Конвенцията.

⁷⁰

⁷¹ Член 3, буква а).

⁷² Член 1, алинея 2.

Вж. обяснителния доклад, точка 14. Изразът е вдъхновен от текста на член 18 от Конвенцията на ООН за правата на детето. Въпреки това, това понятие за родителската отговорност не е достатъчно прецизно по отношение на някои случаи на делегиране; поради това то е развито в текста на член 1, алинея 2 от Конвенцията от 1996 г.

- 3.20 Може да има няколко различни начина, по които лицата могат да придобият родителска отговорност съгласно националното право на държавата. Често носителите на родителска отговорност са установени по закон: така например, в много държави родителската отговорност се предоставя по силата на закона на родители, които са сключили брак, при раждането на тяхното дете, а в някои държави това се разпростира например и върху родителите, които не са сключили брак. В някои държави носителите на родителска отговорност могат да бъдат установени при извършването на конкретен акт, като например признаване на детето от баща, който няма брак с майката, последващ брак на родителите на детето или споразумение между родителите. Родителската отговорност може да бъде възложена и с решение на съдебен или административен орган. Терминът „предоставяне“ на родителска отговорност в член 3, буква а) има за цел да се обхванат всички тези методи за придобиване на родителска отговорност.
- 3.21 Може да съществуват много различни начини, по които националните закони на държавите да предвиждат упражняването, лишаването, ограничаването или делегирането на родителска отговорност. Широкото приложно поле на член 3 гарантира, че всички такива методи са включени в тази разпоредба и следователно в приложното поле на Конвенцията.

Пример 3 (Ж)

Законът на договаряща се държава А предвижда, че ако родителят посочи в завещателно разпореждане лицето, което той/тя желае да се грижи за личността и/или имуществото на детето след неговата/нейната смърт, това ще даде на въпросното лице родителска отговорност за изпълнението на завещанието. Това предоставяне на родителска отговорност попада в приложното поле на Конвенцията⁷³.

Пример 3 (З)

В случай на сериозно пренебрегване и малтретиране на дете органите на договаряща се държава В предприемат мерки за извеждане на детето от грижата на родителите му и за лишаването им то родителска отговорност. Това прекратяване на родителската отговорност попада в приложното поле на Конвенцията⁷⁴.

- б) правото на упражняване на родителските права, включително права, отнасящи се до грижата за личността на детето и по-специално правото на определяне на неговото местопребиваване, както и правото на лични отношения, включително правото на отвеждане на детето за определен период на място, различно от обичайното му местопребиваване⁷⁵**

- 3.22 Този раздел включва всички мерки, свързани с грижите за детето и неговото възпитание, както и с личните отношения или поддържането на контакти с детето. Такива мерки могат да определят с кой родител или друго лице следва да живее детето и как ще бъдат организирани личните отношения с родителя, с когото детето не живее, или с друго лице. Мерки като тези попадат в обхвата на Конвенцията, независимо от наименованията, които са им дадени в

⁷³ Член 3, буква а).

⁷⁴ Пак там. Възможно е също така в някои договарящи се държави в случаи на малтретиране/пренебрегване да може детето да бъде отнето от родителя(ите) или законния(ите) настойник(ици), но родителската отговорност на родителя(ите) или законния(ите) настойник(ици) ще остане, като бъдат наложени определени ограничения. Това „ограничаване“ на родителската отговорност също попада в приложното поле на Конвенцията (член 3, буква а).

⁷⁵ Член 3, буква б).

националното законодателство на дадената държава.⁷⁶ Доколкото „правото на лични отношения“ и „правото на упражняване на родителските права“ са определени в член 3, буква *b*), формулировката възпроизвежда текста на член 5, буква *b*) от Конвенцията от 1980 г. Това е целенасочено и термините „право на упражняване на родителски права“ и „право на лични отношения“ трябва да се тълкуват еднообразно, за да се осигури взаимното допълване на двете конвенции⁷⁷.

в) *настояничество, попечителство или други сходни институти*⁷⁸

- 3.23 Тези институти представляват системи за закрила, представителство или помощ, установени в полза на детето, когато родителите му са починали или вече не са упълномощени да го представляват⁷⁹.

г) *определянето и функциите на лицето или органа, натоварени да се грижат за личността или имуществото на детето, да го представляват или да го подпомагат*⁸⁰

- 3.24 Освен родителя или настойника, „лицето или органът“, посочени в този текст, могат да бъдат също така процесуален представител или адвокат на децата, или лице, което има пълномощия по отношение на детето при конкретни обстоятелства (*например* „училище или лице, управляващо ваканционен курорт, към което се обръщат за вземане на медицински решения [по отношение на детето] в отсъствието на законния представител“⁸¹).

⁷⁶ Вж. обяснителния доклад, точка 20, която гласи: „Конвенцията не може да претендира, че използва изрази, които отговарят на езиковите особености на всички представени държави.“

⁷⁷ Вж. *по-долу* и **глава 13**, точки **13.15—13.30** по отношение на правото на лични отношения/поддържане на контакти. Вж. също Базата данни за международно отвлечане на деца (INCADAT) на адрес < www.incadat.com > за водещата национална съдебна практика относно значението на тези термини съгласно Конвенцията от 1980 г. Тези термини имат автономни значения и трябва да се тълкуват независимо от националните правни ограничения.

⁷⁸ Член 3, буква *c*).

⁷⁹ Вж. обяснителния доклад, точка 21.

⁸⁰ Член 3, буква *d*).

⁸¹ Обяснителен доклад, точка 22.

д) настаняването на детето в приемно семейство или институция или осигуряване на грижи за детето чрез *kafala* или друг подобен институт⁸²

- 3.25 Тази алинея се отнася за форми на алтернативна грижа, която може да бъде предоставяна на деца.⁸³ Те обикновено се прилагат, когато детето е останало сирак или родителите не са в състояние да полагат грижа за детето⁸⁴.
- 3.26 Следва да се отбележи, че тази алинея не се отнася за осиновяване или подготвителни мерки за осиновяване, включително за настаняването на дете с оглед осиновяване⁸⁵. Тези мерки са изрично изключени от приложното поле на Конвенцията с член 4⁸⁶.
- 3.27 Институтът *kafala* е широко използван в някои държави като форма на грижа за децата, когато грижи за тях не могат да бъдат полагани от техните родители. Според института *kafala* грижи за децата се полагат от нови семейства или роднини, но правната връзка с техните биологични родители по принцип не се прекъсва⁸⁷. *Kafala* може да се осъществява трансгранично, но тъй като това е мярка, която не представлява осиновяване, тя не попада в приложното поле на Хагската конвенция за международното осиновяване от 1993 г. Въпреки това, когато се използва, институтът *kafala* несъмнено представлява мярка за закрила по отношение на детето и следователно е изрично обхванат от Конвенцията от 1996 г.⁸⁸.
- 3.28 Когато орган, който има компетентност по силата на членове от 5 до 10 от Конвенцията, възнамерява да вземе мярка за закрила в обхвата на член 3, буква е) (т.е. мярка за настаняване на детето в приемно семейство или институция или осигуряване на грижи за детето чрез *kafala* или друг подобен институт) и такова настаняване или осигуряване на грижи ще се осъществи в друга договаряща се държава, възникват някои задължения по силата на член 33 от Конвенцията от 1996 г. Тази тема, заедно с въпроса за точния обхват на мерките за закрила, при които възникват задълженията по член 33,

⁸² Член 3, буква е). Вж. също така *по-долу* **глава 11**, точки **11.13—11.17** и **глава 13**, точки **13.31—13.42**, по отношение на член 33 от Конвенцията, „[а]ко орган, който има компетентност по силата на членове от 5 до 10, възнамерява да настани детето в приемно семейство или в институция, или на грижите на *kafala* или на аналогичен институт, и ако такова настаняване на детето или осигуряване на грижи трябва да се осъществи в друга договаряща държава [...]”.

⁸³ Във връзка с вземането на мерки за закрила, свързани с алтернативната грижа за децата, вж. „Насоките за алтернативна грижа за децата”, официално приветствани с Резолюция A/RES/64/142 на Общото събрание на ООН от 24 февруари 2010 г. (публикувана на адрес < http://www.unicef.org/protection/alternative_care_Guidelines-English.pdf >). В Насоките са „изложени желаните насоки за политиката и практиката” във връзка с алтернативните грижи за децата, „с намерението да се подобри прилагането на Конвенцията за правата на детето и съответните разпоредби на други международни инструменти във връзка със закрилата и благосъстоянието на децата, лишени от родителски грижи, или онези, които са изложени на риск от това [...]” (вж. преамбюла към Резолюцията на Общото събрание). Насоките включват специален раздел относно „Предоставяне на грижи за деца извън държавата на обичайното им местопребиваване” (глава VIII). В тази глава се отправят препоръки държавите да ратифицират или да се присъединят към Конвенцията от 1996 г., „за да се осигурят подходящо международно сътрудничество и закрила на децата в такива ситуации” (точка 138).

⁸⁴ При тълкуването на подобни разпоредби на Регламент „Брюксел IIa”, Съдът на Европейския съюз е определил, че както решението за отвеждане на деца от тяхното първоначално семейство, така и решението за настаняването им в приемно семейство, попадат в приложното поле на Регламента (вж. решение по дело C-435/06 от 27 ноември 2007 г. [2007] ECR I-10141 и, по-нататък, решение по дело C-523/07 от 2 април 2009 г. [2009] ECR I-0000).

⁸⁵ Вж. *по-долу* точка **3.38** във връзка със значението на думата „настаняване” в този контекст.

⁸⁶ Вж. *по-долу* точки **3.32** и *сл.* във връзка с член 4 от Конвенцията и точки **3.38—3.39** във връзка с осиновяването. Вж. също *по-долу* специалния раздел относно осиновяването в **глава 13**, точки **13.43—13.45**. И накрая, вж. обяснителния доклад, точка 28.

⁸⁷ Правилата относно института *kafala* обаче се различават в държавите, където той се среща.

⁸⁸ Вж. обяснителния доклад, точка 23.

е разгледана по-долу в глави **11** и **13**⁸⁹.

е) надзор от страна на държавните органи за грижите за детето, полагани от лицето, на което е поверено детето⁹⁰

- 3.29 Тази категория признава, че ангажимента на обществения орган по отношение на детето не винаги се ограничава до настаняването на детето в алтернативна среда за полагане на грижи. Общественият орган може да има роля и при упражняването на надзор върху грижите за детето в неговото собствено семейство или в друга среда. Тези мерки попадат в рамките на приложното поле на Конвенцията, тъй като те са ясно насочени към закрилата на личността на детето.

ж) управлението, запазването или разпореждането с имуществото на детето⁹¹

- 3.30 Тази категория включва всички мерки, насочени към защита на имуществото на детето⁹². Тя може да включва например назначаването на процесуален представител, за да защитава интересите на детето по отношение на определено имущество в контекста на конкретен висящ съдебен спор.

- 3.31 Следва обаче да се отбележи, че Конвенцията не се намесва в системата на вещното право. Следователно Конвенцията не обхваща материалното право, свързано с правата върху имущество, като например спорове във връзка със собственост и вещни права.

Г. Кои въпроси не са обхванати от Конвенцията от 1996 г.?

Член 4

- 3.32 Има някои мерки, които са специално изключени от приложното поле на Конвенцията. Този списък е изчерпателен и всички мерки, насочени към закрилата на личността и имуществото на детето, които не са обхванати от списъка, могат да попаднат в рамките на приложното поле на Конвенцията.

а) установяване или оспорване на произхода⁹³

- 3.33 Тази разпоредба изключва от обхвата на конвенцията мерки, които се отнасят до установяването или оспорването на родствената връзка на определено дете или деца. Следователно, ако до органите на договаряща се държава бъде подадена молба за установяване или оспорване на родствената връзка на определено дете, тези органи ще трябва да се обърнат към своите неизключени от Конвенцията правила относно компетентността, за да преценят дали имат компетентност. По същия начин, приложимото право и признаването на чуждестранни решения по този въпрос са материя, оставена в обхвата на неизключените от Конвенцията правила.

⁸⁹ Вж. по-долу точки **11.13—11.17** и **13.31—13.42**.

⁹⁰ Член 3, буква f).

⁹¹ Член 3, буква g).

⁹² За допълнително разглеждане на прилагането на Конвенцията по отношение на мерки, насочени към защитата на имуществото на детето, вж. по-долу точки **13.70—13.74**.

⁹³ Член 4, буква а).

3.34 Това изключение се простира до въпроса дали за признаването на връзката дете — родител между страните, т.е. детето и родителя(ите), ако то е малолетно или непълнолетно, се изисква разрешението на законен представител. Непроизтичащите от Конвенцията правила на дадена държава следва да определят отговорите например на следните въпроси:

- дали дете, което е признато, трябва да даде съгласието си за такова признаване и трябва ли да бъде представлявано за тази цел, ако е под определена възраст;
- дали трябва да бъде определен процесуален представител, който да представлява или подпомага детето в съдебен процес, свързан с произхода; или
- дали непълнолетната майка на дете трябва да бъде представлявана във връзка с декларации за признаване или съгласие или каквито и да било производства, свързани със статута на детето ⁹⁴.

Въпросът обаче за **самоличността** на законния представител на съответното дете и за това дали например определянето на това лице произтича по силата на закона, или се изисква намесата на орган, попада в приложното поле на Конвенцията ⁹⁵.

3.35 Изключението в член 4, буква а) от Конвенцията обхваща и статута на дете, родено в резултат на международно споразумение за заместващо майчинство.

3.36 Установяването или оспорването на произхода не се разглежда от други Хагски конвенции (с изключение на Хагската конвенция за издръжка на деца от 2007 г. ⁹⁶, в която като съпътстваща точка се разглежда въпросът за установяване на родство, възникващ в контекста на искове за издръжка).

3.37 Също така, от обхвата на тази разпоредба е изключен въпросът дали узаконяването на дете, например чрез последващ брак или чрез доброволно признаване, дава отражение върху статута на детето.

б) решения за осиновяване, подготвителни мерки за осиновяване, както и унищожаване и отмяна на осиновяване ⁹⁷

3.38 Това изключение е много широко и се отнася до всички аспекти на процеса на осиновяване, включително настаняването на деца с оглед осиновяване ⁹⁸. Трябва да се отбележи, че в този контекст думата „настаняване“ предполага намеса от страна на обществен орган и не се отнася до по-малко формални мерки, свързани с грижите за детето.

3.39 Въпреки това, след като е налице осиновяване, за целите на тази Конвенция не се прави разлика между осиновените и другите деца. Следователно правилата на Конвенцията ще се прилагат за всички мерки за закрила, насочени към личността и имуществото на осиновени деца, по същия начин, по който се прилагат за всички други деца.

⁹⁴ Вж. обяснителния доклад, точка 27.

⁹⁵ Вж. по-горе, точка 3.24 относно член 3, буква d).

⁹⁶ Хагската конвенция от 23 ноември 2007 г. за международното събиране на издръжка на деца и на други членове на семейството — вж. член 6, алинея 2, буква з) и член 10, алинея 1, буква в). Вж. също член 1 от Протокол от 23 ноември 2007 г. за приложимото право при задължения за издръжка, както и член 2 от Хагската конвенция от 2 октомври 1973 г. за приложимото право към задълженията за издръжка и член 3 от Хагската конвенция от 2 октомври 1973 г. относно признаването и изпълнението на съдебни решения, свързани със задължения за издръжка.

⁹⁷ Член 4, буква b).

⁹⁸ Вж. по-долу, точки 13.43—13.45 относно осиновяването.

в) имена на детето⁹⁹

- 3.40 Мерките, свързани с имената на детето, не са включени в приложното поле на Конвенцията, тъй като те не се разглеждат като материя, свързана със закрилата на детето¹⁰⁰.

г) еманципация¹⁰¹

- 3.41 Еманципация означава освобождаването на непълнолетно лице от контрола на неговите родители или настойници. Еманципация може да настъпи по силата на закона, например при сключване на брак, или чрез решение на компетентен орган. Еманципацията има за цел да освободи дете от родителската власт, следователно тя представлява обратното на мярка за закрила. Това обяснява изключването ѝ от приложното поле на Конвенцията.

д) задължения за издръжка¹⁰²

- 3.42 Задълженията за издръжка са предмет на редица различни международни конвенции, от които най-новите са Хагската конвенция за издръжка на деца от 2007 г. и Протоколът за приложимото право при задължения за издръжка към нея.

е) тръст или наследяване¹⁰³

- 3.43 Въпроси на международното частно право, свързани с тръста, вече са разгледани в *Хагската конвенция от 1 юли 1985 г. за приложимото право относно тръстовете и тяхното признаване*.
- 3.44 Наследяването е предмет на *Хагската конвенция от 1 август 1989 г. за правото, приложимо по отношение на наследяването на собственост на починали лица*.

ж) социално осигуряване¹⁰⁴

- 3.45 Социалното осигуряване се плаща от органи, чието определяне зависи от свързващи фактори, като например местоработата или обичайното местопребиваване на лицето (лицата) със социално осигуряване. Тези свързващи фактори не съответстват непременно на обичайното местопребиваване на детето. Поради това се счита, че правилата на Конвенцията „биха били недобре адаптирани“ към подобни мерки¹⁰⁵.

⁹⁹ Член 4, буква с).

¹⁰⁰ Вж. обяснителния доклад, точка 29.

¹⁰¹ Член 4, буква d).

¹⁰² Член 4, буква е).

¹⁰³ Член 4, буква f).

¹⁰⁴ Член 4, буква g).

¹⁰⁵ Обяснителен доклад, точка 33.

з) мерки от общ характер по въпросите на образованието или здравето¹⁰⁶

3.46 Не всички въпроси, свързани със здравето или образованието, са изключени от обхвата на Конвенцията. Изключени са само **публични мерки от общ характер**, например мерки, чрез които се изисква посещаване на училище, или с които се въвеждат програми за ваксиниране¹⁰⁷.

3.47 От друга страна, „[н]астаняването на конкретно дете в определено училище или решението то да бъде подложено на хирургическа операция например са решения, които попадат в приложното поле на Конвенцията“¹⁰⁸.

и) мерки, взети във връзка с престъпления, извършени от деца¹⁰⁹

3.48 В обяснителния доклад се посочва, че с това изключение на договарящите се държави се дава възможност да предприемат подходящи мерки, независимо дали са наказателни или образователни, в отговор на извършването на престъпления от деца, без да е необходимо да се гарантира, че те имат компетентност съгласно Конвенцията¹¹⁰. По-нататък в доклада се посочва, че за да се прилага това изключение, не е необходимо детето в действителност да бъде обект на наказателно преследване (тъй като често съгласно националния наказателен процес деца под определена възраст не подлежат на наказателно преследване). Вместо това, за прилагането на това изключение се изисква деянието на детето да е престъпление по смисъла на наказателното право на дадена държава, когато е извършено от лице, достигнало възрастта за носене на наказателна отговорност. Компетентността за предприемане на мерки в отговор на такива деяния не е обхваната от тази Конвенция и е въпрос на националното право на всяка държава.

3.49 Следва обаче да се отбележи, че това тълкуване на член 4, буква i) се оспорва. Според друго тълкуване изключението по член 4, буква i) трябва да обхваща само мерки, предприети в резултат на действително образувано срещу детето наказателно производство, **или предприети в съответствие с нормативни разпоредби, които се отнасят до престъпления**. Според това схващане, когато дете извърши деяние, което представлява престъпление съгласно националното законодателство, но на което държавата реагира, изключително или в допълнение към наказателните мерки, като на проблем, свързан със закрилата на детето (например когато юноша, който участва в склоняване към/проституция, е обект на мярка за закрила на дете, а не на наказателно преследване), всяка мярка за закрила, предприета съгласно законодателството за закрила на детето, попада в приложното поле на Конвенцията.

3.50 Все още няма установена практика по този въпрос¹¹¹.

¹⁰⁶ Член 4, буква h).

¹⁰⁷ Обяснителен доклад, точка 34.

¹⁰⁸ Пак там.

¹⁰⁹ Член 4, буква i).

¹¹⁰ Обяснителен доклад, точка 35.

¹¹¹ Във връзка с член 1, параграф 3, буква g) от Регламент „Брюксел IIa“, който изключва от приложното поле на регламента „мерките, предприемани в резултат на престъпленията, извършени от деца“, вж. *Health Service Executive срещу S.C. и A.C.* (решение по дело C-92/12 от 26 април 2012 г.), където Съдът на Европейския съюз е постановил, че „настаняването [на дете в специализирана институция от затворен тип] с прилагане на мерки за лишаване от свобода попада в приложното поле на Регламента, когато това настаняване е разпоредено с цел закрила на детето, а не с цел санкционирането му“ (в точка 65; вж. също точка 66).

- 3.51 Мерките в отговор лошо поведение, което не е престъпно, като бягане или отказ да се посещава училище, са обхванати от Конвенцията¹¹².

й) решения за правото на убежище и в областта на емиграцията¹¹³

- 3.52 Решенията относно правото на убежище и имиграцията са изключени от обхвата на Конвенцията, защото „това са решения, които произтичат от суверенните правомощия на държавите“¹¹⁴. Въпреки това са изключени само решенията по същество по тези въпроси. С други думи, решението за предоставяне или отказ на убежище или разрешение за пребиваване е изключено от приложното поле на Конвенцията. Мерките относно закрилата и/или представителството на дете, което кандидатства за убежище или разрешение за пребиваване обаче, попадат в приложното поле на Конвенцията¹¹⁵.

¹¹² Вж. обяснителния доклад, точка 35.

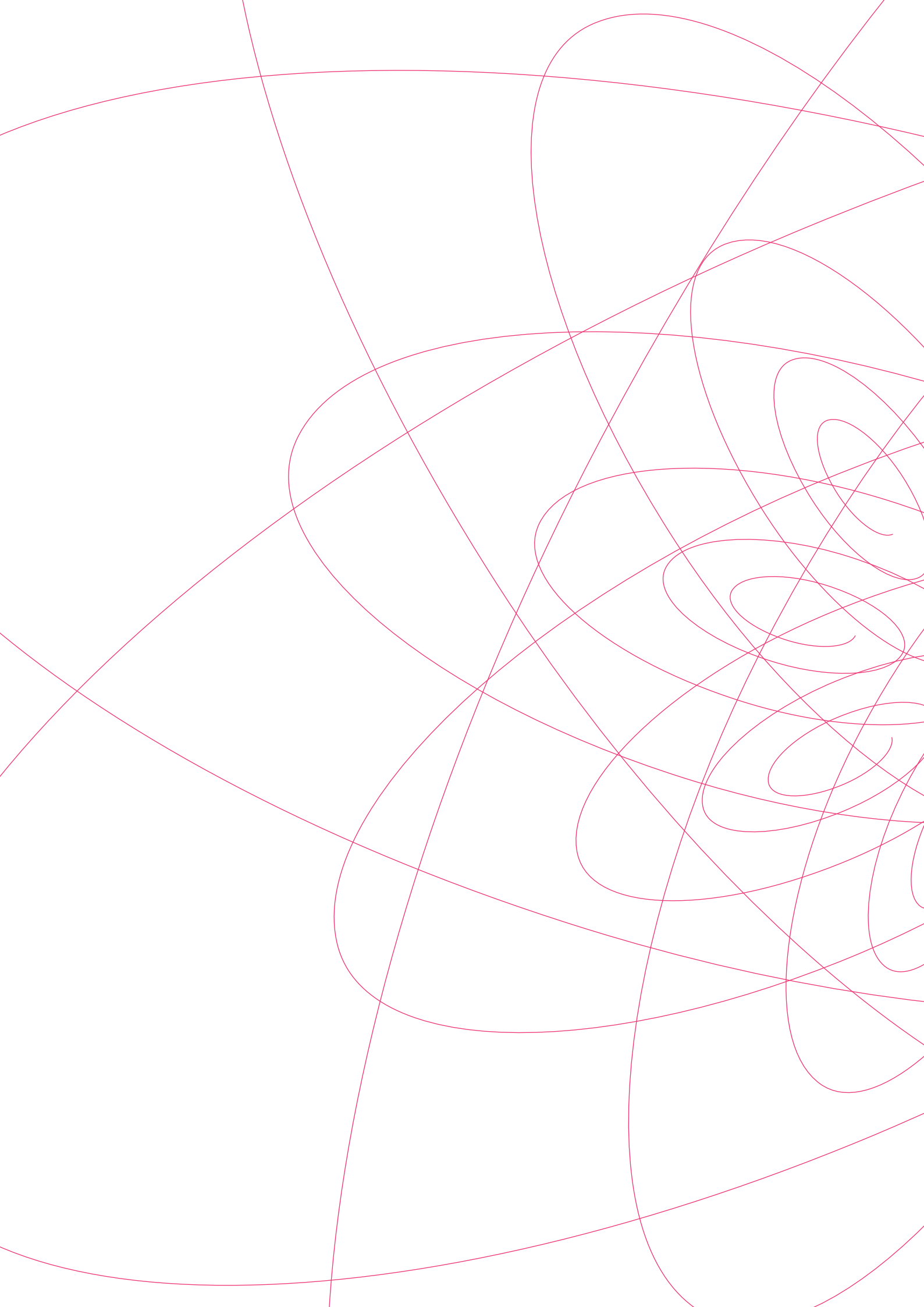
¹¹³ Член 4, буква j).

¹¹⁴ Обяснителен доклад, точка 36.

¹¹⁵ Пак там.

4

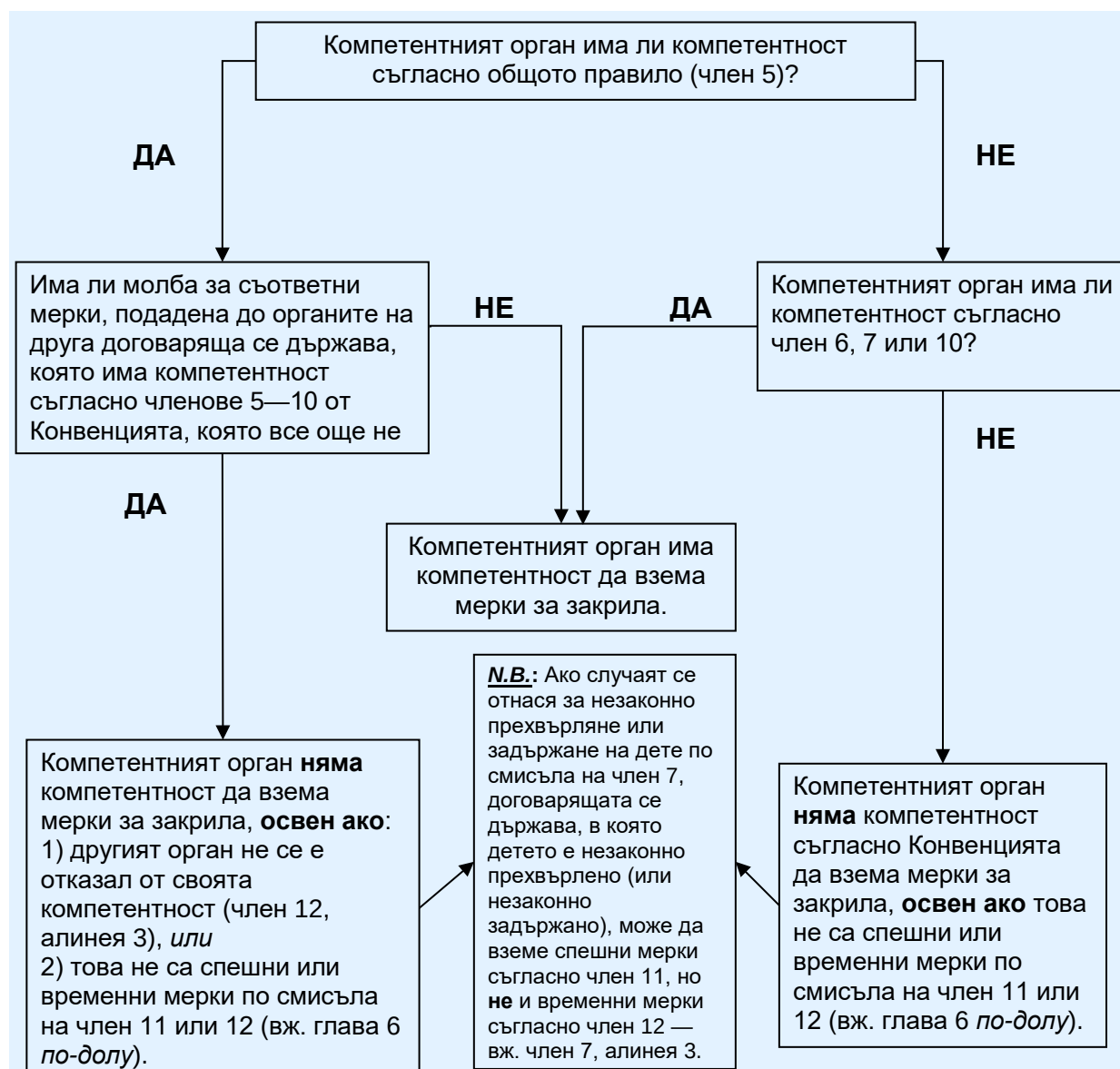
*КОМПЕТЕНТНОСТ ЗА ВЗЕМАНЕ
НА МЕРКИ ЗА ЗАКРИЛА*



А. В кои случаи органите на договаряща се държава имат компетентност да вземат мерки за закрила?

Членове 5—14

- 4.1 Правилата относно компетентността се съдържат в членове 5—14 от Конвенцията. В Конвенцията се определя договарящата се държава, чиито органи имат компетентност, но не и кой орган в тази договаряща се държава е компетентен. Този въпрос е предмет на националното процесуално право.
- 4.2 Когато до компетентен орган на договаряща се държава е подадена молба за мерки за закрила на личността или имуществото на дете, следва да се извърши следният анализ, за да се установи дали този компетентен орган има компетентност да взема мерки за закрила¹¹⁶:



116

Тази диаграма се прилага само за договарящи се държави, които не са обвързани с алтернативни правила, договорени съгласно член 52, алинея 2 от Конвенцията и които имат предимство — вж. по-долу **глава 12**. Държавите — членки на ЕС (с изключение на Дания), например ще трябва да вземат под внимание разпоредбите на Регламент „Брюксел IIa“. Тази диаграма не обхваща също така ситуациите, при които обичайното местопребиваване на детето се променя в момент, когато компетентните органи на държавата на първоначалното обичайно местопребиваване на детето са сезирани с искане за мярка за закрила (вж. член 5, алинея 2 и по-долу, точки **4.10—4.11**).

- 4.3 Следва да се отбележи, че в диаграмата по-горе не са разгледани разпоредбите за прехвърляне на компетентност (членове 8 и 9 от Конвенцията), но по силата на тях дадена договаряща се държава може да получи възможност да придобие компетентност във връзка с молба за мерки за закрила на личността или имуществото на дете (вж. също **глава 5 по-долу**).

Б. Общо правило: органите на договарящата се държава, в която детето има обичайно местопребиваване

Член 5

- 4.4 Съгласно основното правило за компетентността в Конвенцията мерки за закрила на деца следва да се вземат от съдебните/административните органи на договарящата се държава, в която детето има обичайно местопребиваване.

а) Значение на понятието „обичайно местопребиваване“

- 4.5 Понятието „обичайно местопребиваване“, което е общият основен свързващ фактор във всички съвременни Хагски конвенции за децата, не е дефинирано в Конвенцията, но то трябва да се определи от съответните органи във всеки отделен случай въз основа на фактически елементи. Това е автономно понятие и то следва да се тълкува в контекста на целите на Конвенцията, а не съгласно ограниченията на националното законодателство.
- 4.6 Има голям брой казуси от договарящите се държави към Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г., при които е разгледан въпросът с определянето на обичайното местопребиваване на децата¹¹⁷. Не трябва обаче да се забравя, че тъй като обичайното местопребиваване е концепция за фактическото състояние, при определянето на обичайното местопребиваване на дете за целите на настоящата Конвенция може да е необходимо да се вземат под внимание различни съображения.
- 4.7 Понятието „обичайно местопребиваване“ е разгледано подробно в **глава 13** от настоящия наръчник¹¹⁸.

б) Какво става при промяна на „обичайното местопребиваване“ на детето?

- 4.8 Компетентността зависи от обичайното местопребиваване на детето, поради което при промяна на обичайното местопребиваване на детето в друга договаряща се държава, компетентност ще имат органите на държавата, в която е новото обичайно местопребиваване на детето¹¹⁹.
- 4.9 Въпреки че в Конвенцията не е използвано понятието „запазване на компетентността“, следва да се припомни, че взетите вече мерки не се прекратяват при промяна на обичайното местопребиваване на детето¹²⁰. Тези мерки остават в сила, докато органите на договарящата се държава, която е новото обичайно местопребиваване на детето, не вземе други подходящи мерки, ако е необходимо.

¹¹⁷ За някои от тези решения, вж. INCADAT (< www.incadat.com >).

¹¹⁸ По-долу точки **13.83—13.87**.

¹¹⁹ Член 5, алинея 2.

¹²⁰ Член 14. За повече подробности относно продължаването на мерките, вж. по-долу **глава 8**.

- 4.10 В случай на промяна на обичайното местопребиваване на детето от една договаряща се държава в друга в момент, когато органите на първата договаряща се държава са сезирани с молба за мярка за закрила (т.е. по време на висяща процедура), в обяснителния доклад се посочва, че не се прилага принципът за *perpetuatio fori* и поради това компетентността ще се поеме от органите на договарящата се държава, която е новото обичайно местопребиваване на детето¹²¹. В такъв случай може да се вземат под внимание разпоредбите относно прехвърлянето на компетентност (вж. **глава 5 по-долу**).
- 4.11 Ако по време на процедура за налагане на мярка за закрила се промени обичайното местопребиваване на детето от договаряща се държава в **недоговаряща се държава**, тогава също не се прилага принципът на *perpetuatio fori*¹²². Член 5 от Конвенцията обаче ще престане да се прилага от момента на промяна на обичайното местопребиваване на детето. Няма никакви пречки пред органите на договарящата се държава да запазят компетентността съгласно своите правила, които не произтичат от Конвенцията (т.е. извън приложното поле на Конвенцията)¹²³. Важно е обаче да се има предвид, че в този сценарий другите договарящи се държави няма да бъдат обвързани съгласно Конвенцията да признаят мерките, които може да са взети от този орган.¹²⁴

В. Изключения от общото правило

- 4.12 С членове 6, 7 и 10 се определят изключенията от общото правило, т.е. случаите, при които органите на договаряща се държава, в която детето няма обичайно местопребиваване, може да имат компетентност.

а) Деца — бежанци или деца, които са разселени в друга държава Член 6

- 4.13 Компетентността в случай на деца бежанци или деца, които са разселени в друга държава поради безредици в тяхната собствена държава, се обуславя от присъствието на децата в договаряща се държава. Фразата „деца, изселени в друга държава“ се използва с достатъчно широко значение, за да се преодолеят ограниченията, които отделните държави може да налагат на определението за „бежанец“¹²⁵.
- 4.14 Децата, които са обхванати в този раздел, са тези, които са напуснали собствената си държава поради възникващи там обстоятелства, и които може или не да са придружени и може или не да са временно или постоянно лишени от родителска грижа.

¹²¹ Вж. обяснителния доклад, точка 42. Следва да се има предвид, че съгласно Регламент „Брюксел IIa“ е постигнато различно решение, вж. член 8: „**Съдилищата на държава членка са компетентни по делата, свързани с родителската отговорност за детето, ако детето има обичайно местопребиваване в тази държава членка** по времето, когато съдът е сезиран“ (добавен получен шрифт).

¹²² Вж. обяснителния доклад, точка 42.

¹²³ Пак там. Следва обаче да се отбележи, че в този случай договарящата се държава, която е предишното обичайно местопребиваване на детето, може да все още да е в състояние да взема мерки за закрила на детето **съгласно Конвенцията**, ако например се прилага член 11 или 12 от Конвенцията (вж. *по-долу*, **глави 6 и 7**). Вж. също *по-горе* точка **3.13**.

¹²⁴ Вж. обяснителния доклад, точка 42. Вж. също *по-горе*, точки **3.11—3.13**.

¹²⁵ За допълнителни обяснения, вж. *по-долу* **глава 13**, точки **13.58—13.60**.

- 4.15 Това изключение не е предназначено да се прилага за други деца, които са изселени в друга държава, като деца бегълци или изоставени деца. За случаите, свързани с тези деца, следва да се прилагат други решения съгласно Конвенцията¹²⁶.

Пример 4 (А)

Две деца на възраст между 6 и 8 години напускат договаряща се държава А, която е в състояние на гражданска война, със своята 18-годишна леля по майчина линия. Тяхната майка е убита по време на насилията, а баща им е политически затворник. Те пристигат в договаряща се държава В, където търсят убежище. Съгласно член 6 от Конвенцията договаряща се държава В има компетентност да взема мерки, насочени към закрила на децата, като например поставянето им под обществена грижа или възлагане на родителската отговорност на леля им. Това не засяга процедурите в договаряща се държава В за оценяване на тяхната молба за убежище.¹²⁷ Конвенцията ще се прилага обаче за въпроса за организиране на представителство за децата при молба за убежище¹²⁸.

б) Деца, чието обичайно местопребиваване не може да бъде установено

Член 6

- 4.16 Когато обичайното местопребиваване на детето не може да се установи, компетентността се определя от присъствието на детето на територията на договаряща се държава. Това е компетентност по необходимост. Не следва с лекота да се заключава, че обичайното местопребиваване на детето не може да се установи¹²⁹.
- 4.17 Има обаче обстоятелства, при които може да не е възможно да се установи обичайното местопребиваване на детето. Такива обстоятелства биха могли да включват например: 1) когато детето се мести често между две или повече държави, 2) когато детето е непридружено или изоставено и е трудно да се открият доказателства за установяване на обичайното му местопребиваване или 3) когато предишното обичайно местопребиваване на детето е изгубено и няма достатъчно доказателства в подкрепа на придобиването на ново обичайно местопребиваване¹³⁰.
- 4.18 Тази компетентност се преустановява, ако се установи, че детето има обичайно местопребиваване другаде.
- 4.19 Понятието „обичайно местопребиваване“ е разгледано подробно в **глава 13** от настоящия наръчник¹³¹.

¹²⁶ За допълнителни разяснения, вж. по-долу, **глава 13**, точки **13.61—13.64**. Вж. също обяснителния доклад, точка 44.

¹²⁷ Член 4, буква j) е обсъден по-долу в точка **3.52**.

¹²⁸ Пак там.

¹²⁹ Вж. също по-долу **глава 13**, точки **13.83—13.87**.

¹³⁰ Пак там.

¹³¹ По-долу точки **13.83—13.87**.

в) Компетентност в случай на международно отвлечане на дете
Член 7

- 4.20 В случай на международно отвлечане на дете органите на договарящата се държава, в която е обичайното местопребивание на детето непосредствено преди незаконното прехвърляне или задържане, запазват компетентност за вземане на мерки, насочени към закрилата на личността и имуществото на детето, докато не бъдат изпълнени редица условия. Така се възпрепятства международно отвлечане на дете, като не се предоставя компетентност, облагодетелстваща отвлечащото лице.
- 4.21 Определението за незаконно прехвърляне или задържане, използвано в Конвенцията, е същото като това, използвано в Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г., което свидетелства за допълващия характер на двете конвенции в това отношение. Това означава, че тълкуването и прилагането на разпоредбите на Конвенцията от 1980 г., отнасящи се до незаконното прехвърляне и задържане, може да бъдат от помощ при тълкуването на тези понятия в контекста на тази Конвенция¹³².
- 4.22 Има два вида обстоятелства, при които компетентността може да се промени и да се прехвърли на органите на държавата, в която детето е незаконно прехвърлено или задържано.

Сценарий А:

- Детето е придобило обичайно местопребиваване в друга държава.
- и**
- всяко лице, институция или орган, които имат право на упражняване на родителски права, мълчаливо са приели отвеждането или задържането.

При този сценарий мълчаливото съгласие, съчетано с придобиването на ново обичайно местопребиваване на детето, поражда промяна на компетентността съгласно член 7 от Конвенцията от 1996 г.

Ако между двете въпросни държави е в сила *също така* и Конвенцията от 1980 г., сценарий А може да възникне, когато:

- не е подадена молба за връщането на детето съгласно Конвенцията от 1980 г.
- или**
- подадена е молба съгласно Конвенцията от 1980 г., но е постигнат компромис, т.е., страните са постигнали споразумение детето да не се връща (вж. точки **13.46—13.52**, по-долу),
- или**
- подадена е молба съгласно Конвенцията от 1980 г., но органите на замолената държава са отказали да върнат детето в съответствие с член 13 от Конвенцията поради съгласието на ищеца с незаконното прехвърляне или задържане.

Следва да се отбележи, че член 7 от Конвенцията от 1996 г. не **изисква** да е взето решение за отказ за връщане на детето съгласно Конвенцията от 1980 г., преди компетентността да се прехвърли на държавата, която е новото обичайно местопребиваване на детето. Както е посочено по-горе, ще бъде достатъчен само фактът на мълчаливо съгласие, съчетан с придобиването на ново обичайно местопребивание.

„Правото на упражняване на родителски права“, посочено в член 7, е това, което е предоставено съгласно законодателството на държавата,

в която е било обичайното местопребиваване на детето непосредствено преди незаконното отвеждане или задържане (член 7, алинея 2).

Сценарий Б:

- Детето е придобило обичайно местопребиваване в друга държава

и

- детето е пребивавало в тази друга държава най-малко една година след като лицето, институцията или органът, имащи право да упражняват родителски права, узнаят или е следвало да узнаят за местонахождението на детето,

и

- няма молба за неговото връщане, подадена в този период, която все още не е разгледана,

и

- и детето се е приспособило към новата си среда.

Тези условия отразяват частично член 12 от Конвенцията от 1980 г., който позволява на замолената държава да не нарежда връщането на детето, когато след изтичането на период от една година от датата на незаконно прехвърляне/задържане на детето, е започнато производство за връщане и е доказано, че детето се е приспособило към новата си среда. (За съдебната практика и коментари относно тълкуването на понятието „приспособило“ в член 12, алинея 2 от Конвенцията от 1980 г., вж. Базата данни за международно отвлечение на дете — INCADAT: < www.incadat.com >.)

Съществената разлика между разпоредбите на двете конвенции в това отношение произтича от факта, че в Конвенцията от 1980 г. периодът от една година започва с незаконното прехвърляне или задържане на детето. В Конвенцията от 1996 г., както е посочено по-горе, периодът от една година започва обаче от датата, на която лицето, институцията или органът, имащи право да упражняват родителски права, узнаят или е следвало да узнаят за местонахождението на детето, (Вж. също обяснителния доклад, *цитираната по-горе* бележка 21в точка 49.)

Следва да се отбележи, че третото условие не изисква изрично молбата за връщане, очакваща разглеждане, да бъде внесена пред органите на определена държава. Има обаче различни тълкувания на тази разпоредба. В коментар по проектната версия на настоящия наръчник беше изразено становището, че молбата за връщане следва да е подадена до държавата, в която детето е било незаконно прехвърлено или задържано. Въпреки че това може да е най-често срещаната ситуация, при която Конвенцията от 1980 г. и Конвенцията от 1996 г. се прилагат в конкретен случай, според някои твърдения това е необосновано ограничение на действието на член 7 и е особено неуместно в ситуация, при която Конвенцията от 1980 г. не се прилага във даден отделен случай (вж. **пример 4 (Б)** по-долу).

4.23 Въпреки че органите на договарящата се държава, от която детето е било незаконно прехвърлено или в която е било незаконно задържано, запазват компетентност, органите на договарящата се държава, в която детето се прехвърля или задържа, могат да вземат мерки само съгласно член 11¹³³ (необходими мерки за закрила при спешен случай) и не могат да вземат временни мерки съгласно член 12¹³⁴.

¹³³

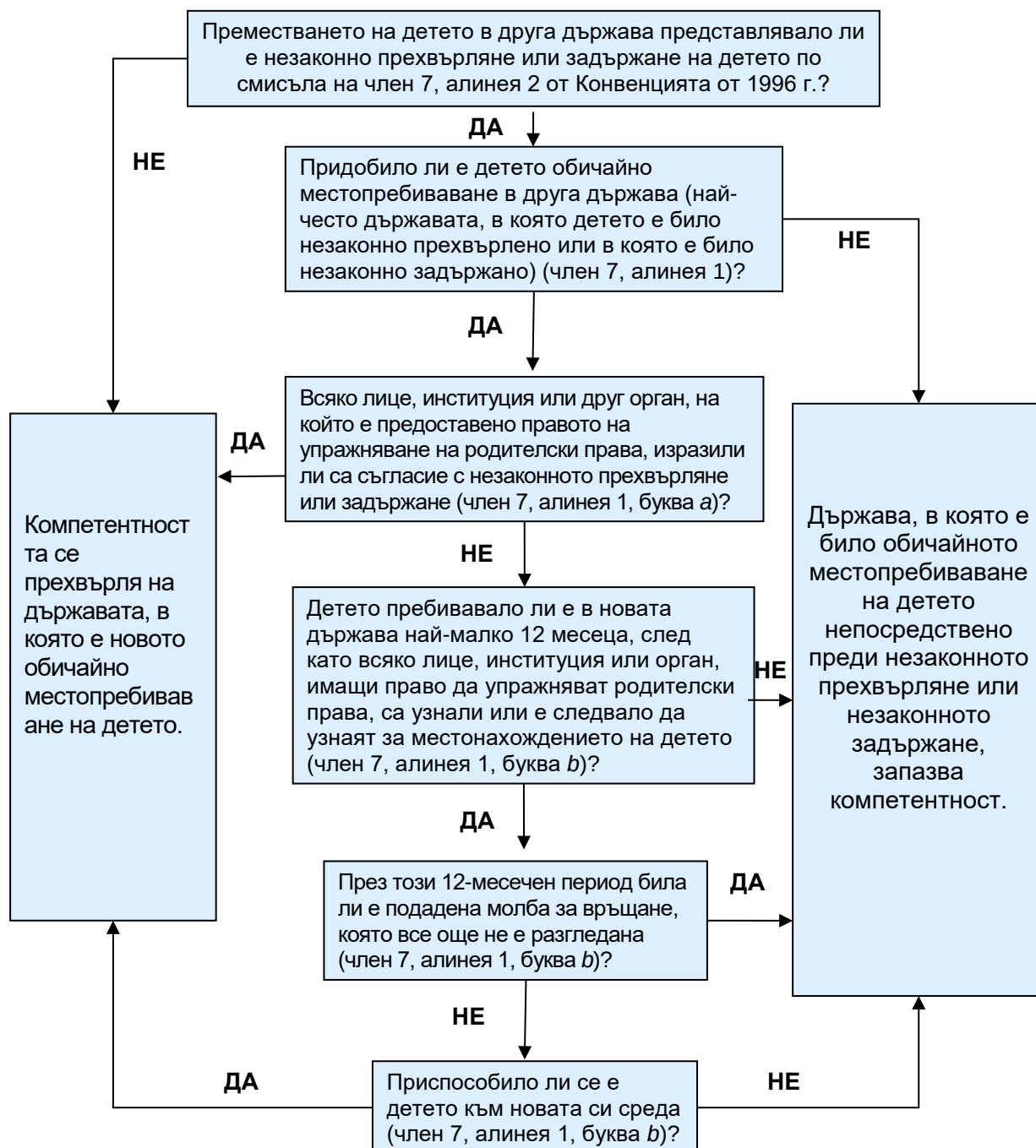
Разгледано по-обстойно по-долу в **глава 6**.

¹³⁴

Член 7, алинея 3.

- 4.24 Накратко, с цел да се определи кои органи имат компетентност в случай на незаконно прехвърляне или задържане на дете, трябва да се отговори на следните въпроси:

Случаи на отвлечение: действието на член 7



- 4.25 Въпросът с международното отвлечане на деца е допълнително разгледан по-долу в точки **13.1—13.14**.

Пример 4 (Б)

В следващите примери държава X и държава Y са договарящи се държави по Конвенцията от 1996 г. Държава X обаче не е договаряща се държава по Конвенцията от 1980 г.

Семейна двойка, при която майката е гражданин на държава X, а бащата е гражданин на държава Y, пребивава в държава Y с детето, родено от този брак. През август 2008 г. бракът се разпада и двойката се развежда. При производството за развод в държава Y и двамата родители получават правото на упражняване на родителски права над детето. През август 2009 г. майката заявява, че желае да се завърне в родината си, държава X. Бащата отказва искането ѝ за преместване. През септември 2009 г., поради опасения, че съдът няма да разреши преместване против волята на бащата, майката, едностранно и в нарушение на правото на упражняване на родителски права на бащата, се връща с детето в държава X.

Бащата прекарва първите шест месеца след прехвърлянето на детето в опит да открие майката и детето (той не се свързва с адвокат и не е запознат с Конвенцията от 1996 г. и с помощта, която може да получи в тази връзка¹³⁵). Накрая той открива майката и детето. Той прекарва след това още пет месеца в опит да договори споразумение за правото на упражняване на родителски права над детето с майката.

Бащата накрая решава, че не може да се постигне споразумение и се консултира с адвокат. Той е посъветван да се обърне към съда в държава Y с иск за незабавно връщане на детето и за изключителното право да упражнява родителски права над детето и той извършва това през август 2010 г. Майката получава известие за тези производства. През септември 2010 г. майката започва производство в държава X за изключителното право да упражнява родителски права над детето, като признава, че тя е прехвърлила детето незаконно, но твърди, че съдът в държава X сега има компетентност по отношение на правото на упражняване на родителски права и въпросите, свързани с правото на поддържане на контакти, тъй като:

- сега детето има обичайното си местопребиваване в държава X;
- детето е пребивавало в държава X в продължение на една година от датата, на която бащата е следвало да узнае за местонахождението на детето;
- детето се е приспособило в държава X; и
- **в държава X** няма молба за връщане, която не е разгледана.

Бащата участва в производството в държава X с цел да оспори компетентността. Той заявява, че независимо от всички останали въпроси, **в държава Y** има подадена молба за връщане, която все още не е разгледана, и поради това съгласно член 7 от Конвенцията от 1996 г. компетентността по отношение на правото на упражняване на родителски права и правото на поддържане на контакти с детето не може да се прехвърли на държава X.

Посредством пряка съдебна комуникация съдът в държава X получава потвърждение от съда в държава Y, че в държава Y има подадена молба за връщане, която все още не е разгледана. След това потвърждение държава X отхвърля иска на майката с основание, че държава Y запазва компетентност. Майката подава молба в държава Y с искане за разрешение за постоянно преместване с детето в държава X и предлага

на бащата режим на поддържане на контакти.

В държава Y молбата за връщане на детето е отложена с основанието, че на този етап няма да е в най-добрия интерес на детето да се разпорежи връщане, докато не се изчака изхода от молбата за преместване на майката, която съдът определя, че може и следва да бъде разгледана бързо. Молбата на бащата за право на упражняване на родителски права и молбата на майката за преместване се обединяват и се разглеждат от съда в държава Y един месец по-късно. Съдът в държава Y предоставя на майката разрешение за преместване с детето и за бащата се установява режим на поддържане на контакти (който ще бъде признат по силата на закона в държава X съгласно член 23 от Конвенцията от 1996 г.).

И в двата примера по-долу държава А и държава В са договарящи се държави по Конвенцията от 1980 г. и по Конвенцията от 1996 г.

Пример 4 (В)

Съпруг и съпруга живеят в държава А с двете си деца. През март 2008 г. съпругата прехвърля незаконно децата в държава В. Като се позовава на Конвенцията от 1980 г., съпругът се опитва да върне децата в държава А. Органите в държава В обаче отказват връщането на децата с основанието, че децата се противопоставят на връщането и са достигнали възраст и степен на зрялост, при които е уместно да се вземе под внимание и тяхното мнение (член 14, втора алинея от 1980 г.). През май 2009 г. въпросите относно правото на поддържане на контакти и правото на упражняване на родителски права все още не са решени.

Съпругът не се е съгласил с прехвърлянето, но тъй като децата са били в държава В за повече от една година от датата, на която съпругът е узнал за тяхното местонахождение, органите на държава В ще имат компетентност, **ако** и децата вече са с обичайно местопребиваване в тази държава и са се приспособили към средата в нея¹³⁶.

Пример 4 (Г)

Баща прехвърля незаконно детето си от държава А в държава В през януари 2008 г. Майката започва производство в държава В съгласно Конвенцията от 1980 г. за връщане на детето в държава А. През март 2008 г. органите на държава В отхвърлят молбата за връщане с основанието, че това би довело до сериозна опасност от увреждане на детето (член 13, първа алинея, буква b) от Конвенцията от 1980 г.). Непосредствено след това майката желае да започне в държава А производство за предоставяне на правото за упражняване на родителски права, за да бъде издадено решение, че тя ще има изключително право на упражняване на родителски права по отношение на детето.

Тъй като все още не е изминала една година от датата, на която майката е узнала за местонахождението на детето и не е налице съгласие от страна на майката, органите на държава А запазват компетентност. Това е така, независимо от това къде се че е обичайното местопребиваване на детето приема в този момент .

Ако обаче органите на държава А считат, че органите на държава В са в по-добра позиция да преценят как най-добре да се защити висшият интерес на детето и ако държава А е държава, която в този конкретен случай попада в приложното поле на член 8, алинея 2 от Конвенцията от 1996 г., те могат да замолят (пряко или с помощта на централния орган на държава А) органите на държава В да се обявят за

компетентни или могат да отложат да се произнесат по делото и да поканят бащата (или майката) да внесе такова искане пред органите на държава В. Органите на държава В могат да се обявяват за компетентни по случая, ако преценят, че това би било във висш интерес на детето¹³⁷.

г) Компетентност в случаи на всящо производство за развод или фактическа раздяла на родителите на детето

Член 10

4.26 Органите на договаряща се държава, които упражняват своята компетентност при разглеждане на молби за развод, за законна раздяла или за унищожаване на брака на родителите на дете, което има постоянно местопребиваване в друга договаряща се държава, могат да предприемат мерки за закрила на личността и имуществото на детето, ако са изпълнени определени условия¹³⁸. Това са:

- Детето има обичайно местопребиваване в друга договаряща се държава
и
- правото на договарящата се държава на органите, упражняващи такава компетентност, им позволява да предприемат такива мерки при тези обстоятелства,
и
- в момента на започване на производството най-малко единият от родителите има обичайно местопребиваване в тази договаряща се държава,
и
- в момента на започване на производството най-малко единият от родителите има родителска отговорност по отношение на детето,
и
- компетентността на органите да вземат такива мерки е приета от родителите, както и от всяко друго лице, на което е възложена родителската отговорност по отношение на детето,
и
- във висшия интерес на детето е компетентността да се упражнява на това основание.

4.27 Тази компетентност се прекратява, когато приключи производството за развод. Производството може да приключи, тъй като е взето решение, уважаващо или отхвърлящо молбата за развод, което е влязло в сила, или поради друга причина, като оттегляне или обезсилване на молбата поради изтекъл срок или поради смърт на едната от страните.

4.28 Датата на приключване на производството за развод е въпрос, който трябва да се определи съгласно правото на договарящата се държава, в която се води производството.

¹³⁷

¹³⁸

Вж. по-долу и **глава 5** относно прехвърлянето на компетентност.

Такава ситуация може да възникне например, когато единият от родителите се премести законно с детето от една договаряща се държава в друга след разпадане на брака, а другият родител остане в първата договаряща се държава и започне производство за развод в тази държава. Разбира се държавата, в която е започнато производството, трябва да прецени съгласно своето право дали тя има компетентност да гледа производството за развод и да прецени дали нейното право ѝ позволява да предприеме при тези обстоятелства такива мерки, насочени към закрила на личността и имуществото на детето.

Пример 4 (Д)

Съпруг и съпруга живеят в държава А с трите си деца. Те се разделят и съпругът се премества в договаряща се държава В с децата. Скоро след това съпругата започва производство за развод в договаряща се държава А, в която е нейното обичайно местопребиваване, и двете страни молят органите, участващи в това производство, да издадат решение относно правото на упражняване на родителски права и правото на поддържане на контакти.

Правото на договаряща се държава А позволява на нейните органи да вземат мерки за закрила на децата по време на бракоразводното производство между родителите. Органите считат, че би било във висшия интерес на децата да вземат мерки за тяхната закрила. Органите на договаряща се държава А следователно имат компетентност да издадат разпореждане относно правото на упражняване на родителски права и правото на поддържане на контакти, което ще бъде признато и ще подлежи на изпълнение в договаряща се държава В и във всички други договарящи държави.

Случаят не би бил такъв, ако съпругът откаже да приеме компетентността на органите на договаряща се държава А за вземане на такива мерки или ако тези органи не бяха преценили, че вземането на такива мерки е във висшия интерес на децата¹³⁹.

Факторите, които органите на договаряща се държава А биха могли да вземат под внимание, когато преценяват дали е във висшия интерес на децата да упражнят своята компетентност, може да включват: дали договаряща се държава А е предишното обичайно местопребиваване на децата, дали те все още прекарват време там с майка си и дали уреждането на въпросите относно правото на упражняване на родителски права и правото на поддържане на контакти по време на производството за развод е по-просто и по-бързо, отколкото да се изчака изхода от второ производство в договаряща се държава В, държавата на обичайно местопребиваване на децата.

След приключване на производството в договаряща се държава А, съгласно член 5 договаряща се държава В, като държава на обичайното местопребиваване на децата, ще има компетентност да взема мерки за закрила на децата (член 10, алинея 2).

Пример 4 (Е)

Съпруг и съпруга живеят в договаряща се държава С с двете си деца. Връзката се разпада и двойката се разделя. Съпругата започва в договаряща се държава С производство за развод и производство за предоставяне на право на упражняване на родителски права/право на поддържане на контакти. Съгласно процедурните правила на договаряща се държава С един и същ съд ще гледа производството за развод и въпросите, свързани с правото на упражняване на родителски права/правото на поддържане на контакти по отношение на децата.

След започване на производството съпругата получава предложение за нова работа в договаряща се държава D и желае да се премести незабавно с децата, за да започне новата си работа. Съпругът и съпругата се договарят, че съпругата и децата могат да се преместят незабавно в договаряща се държава D, при условие че съдът в договаряща се държава С ще се произнесе по въпросите, свързани с правото на поддържане на контакти между децата и бащата.

Споразумението за преместване на децата се оформя с временно съдебно разпореждане (в изчакване на окончателното решение по въпросите, свързани с правото на упражняване на родителски

права/правото на поддържане на контакти) и съдът официално регистрира съгласието на майката за продължаване на компетентността на договаряща се държава С относно въпросите, свързани с правото на упражняване на родителски права/правото на поддържане на контакти, докато не приключи производството за развод.

Тъй като производството за развод е все още в ход в договаряща се държава С, независимо дали споразумението за преместване ще доведе до промяна в обичайното местопребиваване на децата, или не (т.е. независимо дали договаряща се държава С ще „изгуби“, или не, по силата на член 5, алинея 2 своята компетентност съгласно член 5 относно въпросите, свързани с правото на упражняване на родителски права/правото на поддържане на контакти, договаряща се държава С може да запази компетентност да вземе окончателно решение по въпросите, свързани с правото на упражняване на родителски права/правото на поддържане на контакти по силата на член 10 от Конвенцията от 1996 г.

*Следва да се отбележи обаче, че ако съпругата **не** е дала съгласие за продължаване на компетентността на договаряща се държава С по отношение на въпросите, свързани с правото на упражняване на родителски права/правото на поддържане на контакти, член 10 от Конвенцията от 1996 г. няма да се прилага. В такъв случай, след като договаряща се държава D стане обичайното местопребиваване на децата, договаряща се държава С вече няма да има компетентност да решава тези въпроси (в съответствие с член 5, алинея 2), освен ако договаряща се държава С не поиска прехвърляне на компетентността и това искане не бъде уважено.*

Г. Как се процедира, ако органите на две или повече договарящи се държави имат компетентност?

Член 13

- 4.29 Тъй като може да има случаи, при които органите на повече от една договаряща се държава имат компетентност да вземат мерки за закрила по отношение на дете, в член 13 е предвидено разрешаването на възможни спорове за компетентност.
- 4.30 Член 13 постановява, че органите на договаряща се държава, които на основание членове от 5 до 10 са компетентни да вземат мерки за закрила на личността или имуществото на детето, следва да се въздържат от постановяването им, ако по време на започване на производството са поискани „съответстващи мерки“ от органите на друга договаряща се държава, притежаваща също компетентност на основание членове от 5 до 10, и тези мерки все още са в процес на разглеждане.
- 4.31 Понятието „съответстващи мерки“ не е определено в Конвенцията, но става ясно, че за да се прилага член 13, молбите, внесени в двете договарящи се държави, трябва да са едни и същи или сходни по същество.¹⁴⁰ Така например, ако едната от договарящите се държави е сезирана с производство за предоставяне на родителски права по отношение на дете, а другата договаряща се държава е замолена да вземе мерки за закрила по отношение на определено имущество на детето, първата договаряща се държава може да реши, че не са поискани „съответстващи мерки“ от другата договаряща се държава и съответно тя може да пристъпи към изслушване на молбата по

отношение на имуществото на детето¹⁴¹.

4.32 Член 13 се прилага, при условие че производството по отношение на „съответстващите мерки“ в другата договаряща се държава е все още в ход.

4.33 Следва обаче да се отбележи, че член 13, алинея 1 **не** се прилага, ако органите на първоначално сезираната договаряща се държава са се отказали от своята компетентност¹⁴². В обяснителния доклад се посочва, че способността на органите на първоначално сезираната договаряща се държава да се откажат от своята компетентност или да не я приемат, дава възможност на тази договаряща се държава, въпреки член 13, алинея 1, да даде предимство на договарящата се държава, която е сезирана **втора по ред**, ако се счита, че тя по-подходящият форум за това¹⁴³. По този начин този отказ от компетентност напомня на разпоредбите за прехвърляне на компетентност (членове 8 и 9, вж. **глава 5 по-долу**). При този сценарий обаче между член 13, алинея 2 и разпоредбите за прехвърляне на компетентност има следните важни разлики: 1) договарящата се държава, сезирана **втора по ред**, вече има компетентност на основание членове 5—10 от Конвенцията¹⁴⁴; и 2) отказът от компетентност от страна на първоначално сезираната договаряща се държава съгласно член 13, алинея 2, може да доведе до едностранно решение¹⁴⁵. С оглед на осигуряване на закрилата на детето в случаите, когато дадена договаряща се държава обмисля да се откаже от своята компетентност съгласно член 13, алинея 2, обикновено би било добра практика да се осъществи комуникация между двете участващи договарящи се държави (или чрез централните органи¹⁴⁶, или чрез пряка съдебна комуникация¹⁴⁷), за да се гарантира, че няма да се получат пропуски в закрилата (*например* в резултат на отказа на сезираната **втора по ред** договаряща се държава да упражни компетентност съгласно член 13, алинея 1 по същото време, когато **първоначално** сезираната договаряща се държава отхвърли компетентност съгласно член 13, алинея 2).

¹⁴¹ Пак там

¹⁴² Член 13, алинея 2.

¹⁴³ Вж. обяснителния доклад, точка 80.

¹⁴⁴ Пак там. За разлика от това, когато се осъществява прехвърляне на компетентност, основанието за компетентност на договарящата се държава, на която се прехвърля компетентност, съществува единствено поради прехвърлянето —*по-долу глава 5*.

¹⁴⁵ Пак там

¹⁴⁶ Вж. *по-долу глава 11*.

¹⁴⁷ По отношение на пряката съдебна комуникация, вж. точки 64—72 от Заключениеята и препоръките на Специалната комисия от 2011 г. (част I) (публикувани на следния уебсайт: < www.hcch.net > (пътят до документа е посочен *по-горе* в бележка под линия 16)), и по-специално точка 68, в която Специалната комисия даде своето „общо одобрение“ за *Новите насоки и общи принципи за съдебна комуникация*, представени в Предварителен документ № 3А от 3 март 2011 г. („Нови правила относно изграждането на Международната Хагска мрежа на съдиите и проект на общи принципи за комуникации между съдии, включително общоприети предпазни мерки за преките комуникации между съдии в специфични случаи в контекста на Международната Хагска мрежа на съдиите“) („Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and Draft General Principles for Judicial Communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges“), при условие че Постоянното бюро преразглежда документа в контекста на обсъжданията, проведени в рамките на Специалната комисия. Вж. също точки 78 и 79 от част II на Заключениеята и препоръките от Шестото заседание на Специалната комисия относно практическото действие на Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. и Хагската конвенция за закрила на децата от 1996 г. (25—31 януари 2012 г.), публикувани на следния уебсайт: < www.hcch.net > (пътят до документа е посочен *по-горе* в бележка под линия 16).

- 4.34 От самият текст на член 13, алинея 1 е очевидно, че¹⁴⁸ той не се прилага за мерки, взети съгласно член 11 (спешни случаи) или съгласно член 12 (временни мерки)¹⁴⁹.
- 4.35 Орган, за който се предполага, че „е сезиран по-късно“, може да се сблъска с въпроса как да определи дали са поискани „съответстващи мерки“ от органите на друга договаряща се държава (която има компетентност съгласно членове 5—10 към момента на искането) и дали тези мерки все още са в процес на разглеждане, така че да може да се приложи член 13, алинея 1. В някои случаи органът, за който се предполага, че „е сезиран по-късно“, може да разполага с ясни доказателства от страните по производството, които да му позволят да пристъпи към вземане на решение „да се въздържи от упражняване на компетентност“ в съответствие с член 13, алинея 1. Когато обаче доказателствата от страните не предоставят ясен отговор за наличието на висящо производство (например поради това че няма ясни индикации за съществуването или естеството и обхвата на производството в другата договаряща се държава), сезираният по-късно орган може да счете за уместно да отправи запитвания към съответните органи в другата договаряща се държава относно тези въпроси. Такива запитвания могат да се направят чрез преки средства за съдебна комуникация или с помощта на централните органи¹⁵⁰ в двете договарящи се държави¹⁵¹.

Пример 4 (Ж)

Две деца имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава А със своята майка. Производство за развод и производство за предоставяне на право на упражняване на родителски права са в ход в договаряща се държава Б. Бащата е с обичайно местопребиваване в договаряща се държава Б, като майката е приела компетентността на органите на тази договаряща се държава по тези въпроси и тези органи считат, че е във висшия интерес на децата те да гледат делото¹⁵².

¹⁴⁸ Член 13, алинея 1: „Органите на договаряща се държава, **които на основание членове от 5 до 10 са компетентни** да вземат мерки за закрила на личността или имуществото на детето, следва да се въздържат от постановяването им, ако по време на започване на производството са поискани съответстващи мерки от органите на друга договаряща се държава, **притежаваща също компетентност на основание членове от 5 до 10**, които все още са в процес на разглеждане. (Получерният шрифт е добавен).

¹⁴⁹ Разгледано по-обстойно по-долу в **глави 6 и 7**.

¹⁵⁰ С оглед на успешното функциониране на този аспект на Конвенцията е необходимо договарящите държава да гарантират, че Постоянното бюро е информирано за актуалните данни за връзка на съответните органи. По този начин, когато има опасения, че може да има производства, които са в ход в повече от една договаряща се държава, страните ще могат бързо да установят дали това е така и дали органите в определена държава могат да вземат мерки за закрила на детето.

¹⁵¹ Съдът на Европейския съюз препоръча този подход в контекста на член 19, параграф 2 от Регламент „Брюксел IIa“. С решение от 9 ноември 2010 г., *Purrucker/Pérez*, C-296/10, т. 81) Съдът постанови, че информация за възможността от висящо производство (*lis pendens*) може да се потърси от страните, но „като вземе предвид факта, че Регламент № 2201/2003 е основан на сътрудничеството и взаимното доверие между съдилищата, [сезираният по-късно съд] може да предупреди първия сезиран съд за подаденото пред него искане, да привлече вниманието на последния към възможното наличие на висящо производство, да го прикани да му предостави информацията за предявеното пред него искане и да вземе становище по въпроса за компетентността си по смисъла на Регламент № 2201/2003 или да изпрати евентуално постановените си решения по този въпрос. Накрая, по-късно сезираният съд би могъл да се обърне към централния орган в своята държава членка.“ Съдът постанови също така по това дело, че когато тези запитвания не внасят яснота относно производството в първия сезиран съд и когато поради обстоятелства на делото интересът на детето изисква да се постанови решение, което подлежи на признаване в други държави членки освен в държавата на по-късно сезирания съд, „след разумен срок на изчакване за отговор на поставените въпроси [по-късно сезираният съд] трябва да пристъпи към по-нататъшно разглеждане на предявеното пред него искане. Продължителността на този разумен срок трябва да е съобразена с висшия интерес на детето предвид конкретните обстоятелства по разглеждания спор.“

¹⁵² Предоставяне на компетентност на органите на договаряща се държава Б (в съответствие с член 10 от Конвенцията от 1996 г. — вж. по-горе точки **4.26—4.28**) за вземане на мерки, насочени към закрила на децата, като например вземане на решение относно правото на

Производството в договаряща се държава Б изглежда, че се развива неблагоприятно за майката. Поради това майката започва производство в договаряща се държава А с искане да получи право на упражняване на родителски права по отношение на децата.

В съответствие с член 13 органите на договаряща се държава А трябва да се въздържат от разглеждане на случая, докато в договаряща се държава Б се води производството за предоставяне на правото на упражняване на родителски права по отношение на децата.

Ако органите на договаряща се държава Б са се отказали от своята компетентност например, поради това че са преценили, че няма да е във висшия интерес на децата те да разглеждат случая, тогава органите на договаряща се държава А биха могли да упражнят компетентност по този случай. При такива обстоятелства органите на договаряща се държава Б може да съобщят своето решение за отказ от компетентност на компетентните органи на договаряща се държава А¹⁵³.

Пример 4 (3)

Децата имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Те са предмет на молба за постановяване на мерки за закрила в договаряща се държава Б, където са изпълнени изискванията на член 10 от Конвенцията. Докато това производство е в ход, в договаряща се държава А се подава молба¹⁵⁴ относно управлението на имуществото на децата, което са наследили от своите баба и дядо. Органите на договаряща се държава А са компетентни да се произнесат по този въпрос, след като се уверят, че не е подадено сходно искане до органите на договаряща се държава Б.

¹⁵³

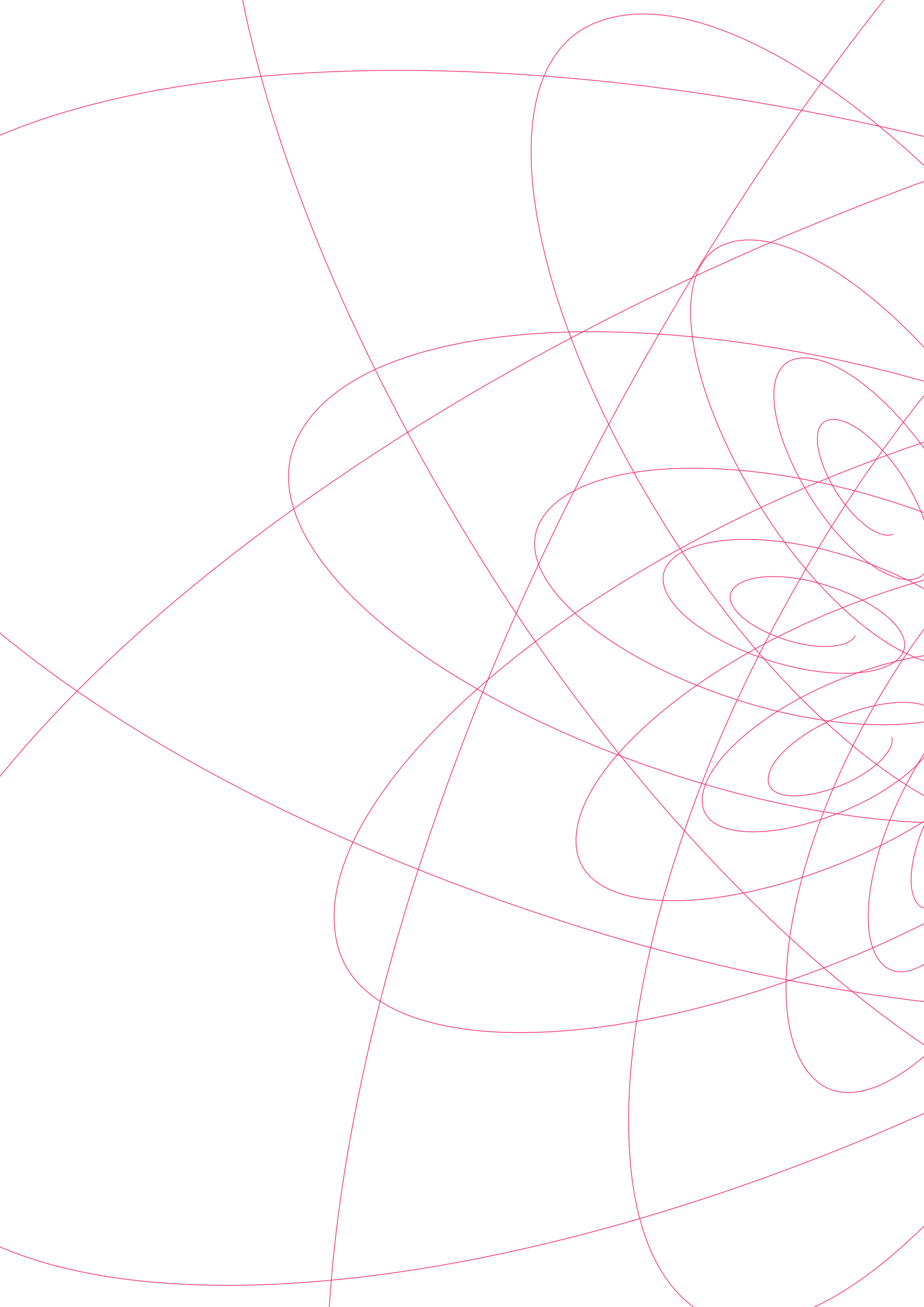
упражняване на родителски права и правото на поддържане на контакти.
Вж. по-горе точка **4.33**.

¹⁵⁴

Съгласно член 5 от Конвенцията.

5

*ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА
КОМПЕТЕНТНОСТ*



А. Кога може да се прехвърля компетентност за вземане на мерки за закрила?

Членове 8 и 9

- 5.1 Като изключение от общите правила относно компетентността¹⁵⁵, с членове 8 и 9 се предоставят механизми, посредством които компетентността за вземане на мерки, насочени към закрила на личността и имуществото на детето, може да се прехвърля от органите на договарящи се държави, които имат обща компетентност съгласно Конвенцията¹⁵⁶, на органи на договарящи се държави, които нямат. Компетентността ще се прехвърли само ако са изпълнени определени условия¹⁵⁷ и само на органи в друга договаряща се държава, с която детето има особена връзка¹⁵⁸.
- 5.2 Следва да се отбележи, че съгласно Конвенцията компетентност може да се прехвърля само между органите на **договарящи** се държави и не може да се прехвърля на органи на **недоговарящи** се държави.
- 5.3 Молба за прехвърляне на компетентност може да се подаде в два случая:
- ако орган, който има обща компетентност¹⁵⁹ съгласно Конвенцията, счита, че друг орган без компетентност би имал повече възможности в конкретния случай да прецени как най-добре да се защити висшият интерес на детето, той може да поиска да прехвърли компетентността на този орган (член 8);
 - ако орган, който няма компетентност, но счита, че той има повече възможности в конкретния случай да съобрази как най-добре да се защити висшият интерес на детето, може да поиска да му бъде позволено да упражни компетентност (член 9).
- 5.4 Съгласно тези членове се разрешава прехвърляне на компетентност, когато органът, който има компетентност, не разполага с най-добрите възможности да прецени как най-добре да се защити висшият интерес на детето. Преценката на това как най-добре да се защити висшият интерес на детето следва да се направи „в конкретния случай“, т.е. „в момента, когато се почувства необходимост[та] от закрила и с цел да се задоволи [тази] необходимост“¹⁶⁰.

¹⁵⁵

¹⁵⁶

Вж. по-горе, глава 4.

Следва да се отбележи, че докато в член 8 се посочва изрично, че дадена договаряща се държава, която има компетентност по член 5 **или** 6 от Конвенцията, може да замоли друга договаряща се държава да прехвърли компетентността, то с член 9 се загатва, че друга договаряща се държава може да поиска прехвърляне на компетентност само от договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето (т.е. само от договарящата се държава, която има компетентност по член 5, но не и от договаряща се държава, която има компетентност по член 6). В точка 48 от обяснителния доклад се посочва, че това вероятно се дължи на „недоглеждане“ (получерният шрифт е добавен) и че член 9 следва да бъде приведен в съответствие с член 8. Обяснителният доклад гласи: „Ако органите на държавата, чийто гражданин е детето, имат право да замолят органите на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, да им позволят да упражнят компетентност за вземане на мерки за закрила, то те би следвало, по дори още по-основателни причини, да могат да поискат същото от органите на държавата, в която детето е временно прехвърлено поради безредици в държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето.“ Към настоящия момент обаче формулировката на Конвенцията е ясна и изглежда, че молба съгласно член 9 може да се отправи само към договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето.

¹⁵⁷

¹⁵⁸

¹⁵⁹

¹⁶⁰

Вж. по-долу точка 5.9.

Член 8, алинея 2.

Т.е. съгласно член 5 или член 6 от Конвенцията.

Обяснителен доклад, точка 56.

- 5.5 Компетентността може да се прехвърли за цялото дело или за определена част от дадено дело. Въпреки че в Конвенцията не се посочва изрично, че компетентността може да се прехвърля за определена част от дадено дело, в членове 8 и 9 се посочва, че договаряща се държава може да бъде замолена (член 8) или може да замоли (член 9) да вземе мерки за закрила, каквито счита за „необходими“: това може да включва или не прехвърляне на компетентност за цялото дело. Това тълкуване на Конвенцията ще приведе Конвенцията в съответствие с други инструменти, като Хагската конвенция за защита на пълнолетни лица от 2000 г. или член 15 от Регламент „Брюксел II а“, с които изрично се предвижда възможността за прехвърляне на компетентността за определена част от дадено дело.
- 5.6 След като прехвърлянето бъде договорено между органите на двете държави, органите, прехвърлили компетентността, не могат да упражняват компетентност по конкретния въпрос, който е бил предмет на прехвърлянето. Те трябва да изчакат, докато решението на другите органи стане окончателно и изпълняемо.
- 5.7 Прехвърлянето обаче не представлява трайно прехвърляне на компетентност. „Не съществуват основания, [...] които позволяват предварително [да се реши], че в бъдеще органът, който има компетентност по член 5 или 6¹⁶¹, няма да има повече възможности да прецени как най-добре да се защитят интересите на детето.“¹⁶².
- 5.8 След като се реши, че може и следва да се подаде молба, има две възможности, предвидени в Конвенцията за подаване на молбата:
- молбата се подава от самите органи до компетентните органи на другата договаряща се държава (това може да се извърши пряко или с помощта на централните органи)¹⁶³;
или
 - страните по производството могат да бъдат поканени да подадат молбата пред компетентните органи на другата договаряща се държава¹⁶⁴.

Тези две възможности са равнопоставени и изборът между тях е по преценка на органа, който подава молбата в конкретния случай.

Б. Какви условия трябва да бъдат изпълнени, за да се извърши прехвърляне на компетентност?

- 5.9 Съгласно членове 8 и 9 компетентността може да се прехвърля само когато са изпълнени определени условия:
- **Връзка между детето и договарящата се държава, на чиито органи е позволено да се прехвърли компетентността**
договарящите се държави, на чиито органи може да се прехвърли компетентност, или които може да замолят да им бъде прехвърлена компетентност, трябва да имат връзка с детето. договарящата се държава трябва да бъде една от следните държави:¹⁶⁵

¹⁶¹ Във връзка с член 9 вж. бележка под линия 156 по-горе.

¹⁶² Обяснителен доклад, точка 56.

¹⁶³ Член 8, алинея 1, първо тире и член 9, алинея 1, първо тире.

¹⁶⁴ Член 8, алинея 1, второ тире и член 9, алинея 1, второ тире.

¹⁶⁵ Член 8, алинея 2 и член 9, алинея 1.

- държавата, чийто гражданин е детето;
 - държавата, в която се намира имущество на детето;
 - държавата, чиито органи са сезирани с молба за развод или за фактическа раздяла на родителите на детето, или за унищожаване на техния брак;
 - държавата, с която детето има тясна връзка.
- **Висш интерес на детето**
Органът, който подава молбата за прехвърляне на компетентност, трябва да вземе под внимание дали това ще даде възможност да се прецени по-добре как да се защити висшият интерес на детето¹⁶⁶. Органът, замолен да приеме или да се откаже от компетентността, може да направи това само ако счита, че това е във висшия интерес на детето¹⁶⁷.
- **Съгласие от страна на органите на двете договарящи се държави**
Органите на двете държави трябва да се съгласят с прехвърлянето.
- В случая, когато решението за извършване на прехвърляне е взето от органите на договарящата се държава, която има компетентност, съгласието на другите органи може да се посочи чрез приемане на компетентността¹⁶⁸.
 - Когато обаче органите на договарящата се държава, която няма компетентност, инициират прехвърлянето чрез подаване на молба или приканване на страните да подадат молба, съгласието на органите на договарящата се държава, която има компетентност, трябва да бъде изрично получено. Мълчанието не може да се счита за приемане на прехвърлянето¹⁶⁹.

5.10 В Конвенцията от 1996 г. няма изискване страните по производството да приемат или да се съгласят с прехвърляне на компетентност¹⁷⁰. Дали и как страните се изслушват по въпроса за прехвърлянето на компетентност следователно се урежда съгласно вътрешното процесуално право на всяка договаряща се държава. Страните може да се изслушат по този въпрос, особено след като те имат право да внесат съответните изявления относно това дали такова прехвърляне би осигурило по-добра възможност да се прецени как най-добре да се защитят висшите интереси на детето. Като минимално изискване, страните следва да бъдат информирани относно тези въпроси.

5.11 В Конвенцията от 1996 г. няма също така изисквания за срока, 1) в който страните да внесат молба за прехвърляне на компетентност пред съответния орган¹⁷¹ (ако се приеме този вариант от „молещия“ орган съгласно член 8, алинея 1 или член 9, алинея 1); или 2) в който „замоленият“ орган да приеме или да отхвърли молбата за прехвърляне на компетентност¹⁷². При все това

¹⁶⁶ Член 8, алинея 1 и член 9, алинея 1.

¹⁶⁷ Това е изрично посочено във връзка с приемането на компетентност — вж. член 8, алинея 4. Това не е изрично посочено във връзка с отказа от компетентност (вж. член 9, алинея 3, който се отнася само до приемането на молбата). Трудно е обаче да си представим, че дадена договаряща се държава би приела молба за прехвърляне на компетентност на друга договаряща се държава, ако тя не счита, че това би било във висшия интерес на детето.

¹⁶⁸ Член 8, алинея 4.

¹⁶⁹ Член 9, алинея 3.

¹⁷⁰ Вж. член 15, параграф 2 от Регламент „Брюксел IIa“, с който се изисква най-малко едната от страните да приеме прехвърлянето.

¹⁷¹ Вж. член 15, параграф 4 от Регламент „Брюксел IIa“.

¹⁷² Вж. член 15, параграф 5 от Регламент „Брюксел IIa“, съгласно който се изисква „замоленият“ орган да вземе решение в срок от шест седмици от своето сезиране дали приема прехвърлянето на компетентност.

предвид факта, че времето е от съществено значение при всяко производство, свързано с деца, „замоленият“ орган (съгласно член 8 съдът без компетентност съгласно Конвенцията, а съгласно член 9 съдът с компетентност съгласно Конвенцията) следва да вземе решение относно прехвърлянето на компетентност с дължимата бързина¹⁷³. По този начин ще се избегне започване на паралелно производство във връзка с молбата за прехвърляне на компетентност: *например*, когато е подадена молба съгласно член 8, но органът с компетентност пристъпи към упражняване на компетентност и гледа делото, поради това че не е получен отговор от „замоления“ орган в срок, който моленият орган счита за разумен, но впоследствие „замоленият“ орган приеме и упражни компетентност.

Пример 5 (А)

Дете има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. И двамата му родители умират, когато то е на 10 години; в договаряща се държава А се води производство относно грижата за него и управлението на имуществото, оставено му от родителите. Това имущество включва имущество, намиращо се в договаряща се държава В. Възниква въпрос относно разпореждането с това имущество и органите на договаряща се държава В отправят молба до органите на договаряща се държава А да им бъде позволено да приемат компетентност по този конкретен въпрос¹⁷⁴. Органите на договаряща се държава А може да приемат молба за частично прехвърляне на компетентност само по отношение на защитата на имуществото на детето, намиращо се в договаряща се държава В¹⁷⁵. Ако между договарящите се държави се договори частично прехвърляне на компетентност,¹⁷⁶ органите на договаряща се държава А може да продължат да вземат мерки по отношение на грижата за детето и по отношение на имуществото на детето, с изключение на имуществото в договаряща се държава В. Органите на договаряща се държава В могат да вземат мерки по отношение на имуществото на детето, което се намира в договаряща се държава В.

¹⁷³ По време на обсъжданията в рамките на заседанието на Специалната комисия през 2011 г. (част I) бе предложено, че договарянето на краен срок между органите за вземане на решение относно въпроса с прехвърлянето може да бъде добра практика. Ако този краен срок не бъде спазен, органът с компетентност съгласно Конвенцията ще запази компетентността си и следва да пристъпи към упражняването ѝ.

Този подход би бил в съответствие с подхода, приет съгласно Регламент „Брюксел IIa“ — вж. „Практическо ръководство за прилагането на новия Регламент „Брюксел II a““, публикуван на следния уебсайт: < http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/parental_resp_ec_vdm_en.pdf > (справка с този документ е направена последно през 2013 г.), стр. 19.

¹⁷⁴ Член 9, алинея 1, като държава, в която се намира имуществото на детето (член 8, алинея 2, буква б). В зависимост от обстоятелствата по делото, може да е целесъобразно органите на договаряща се държава В да вземат, в допълнение или като алтернатива, временни мерки относно имуществото на основание член 12 или, ако случаят е спешен, необходими мерки за закрила по отношение на имуществото на основание член 11. Тези мерки обаче губят сила веднага, след като органите на договаряща се държава А вземат необходимите според случая мерки (вж. *по-долу глави 6 и 7*). Когато обаче договаряща се държава В желае да поеме обща компетентност по отношение на имуществото, може съответно да е по-уместно да се извърши прехвърляне на компетентност (поради ползите от изричната подкрепа на сътрудничеството, предвидена в член 31, буква а), вж. *по-долу глава 10*).

¹⁷⁵ Вж. *по-горе*, точка **5.5** относно възможността за частично прехвърляне на дело.

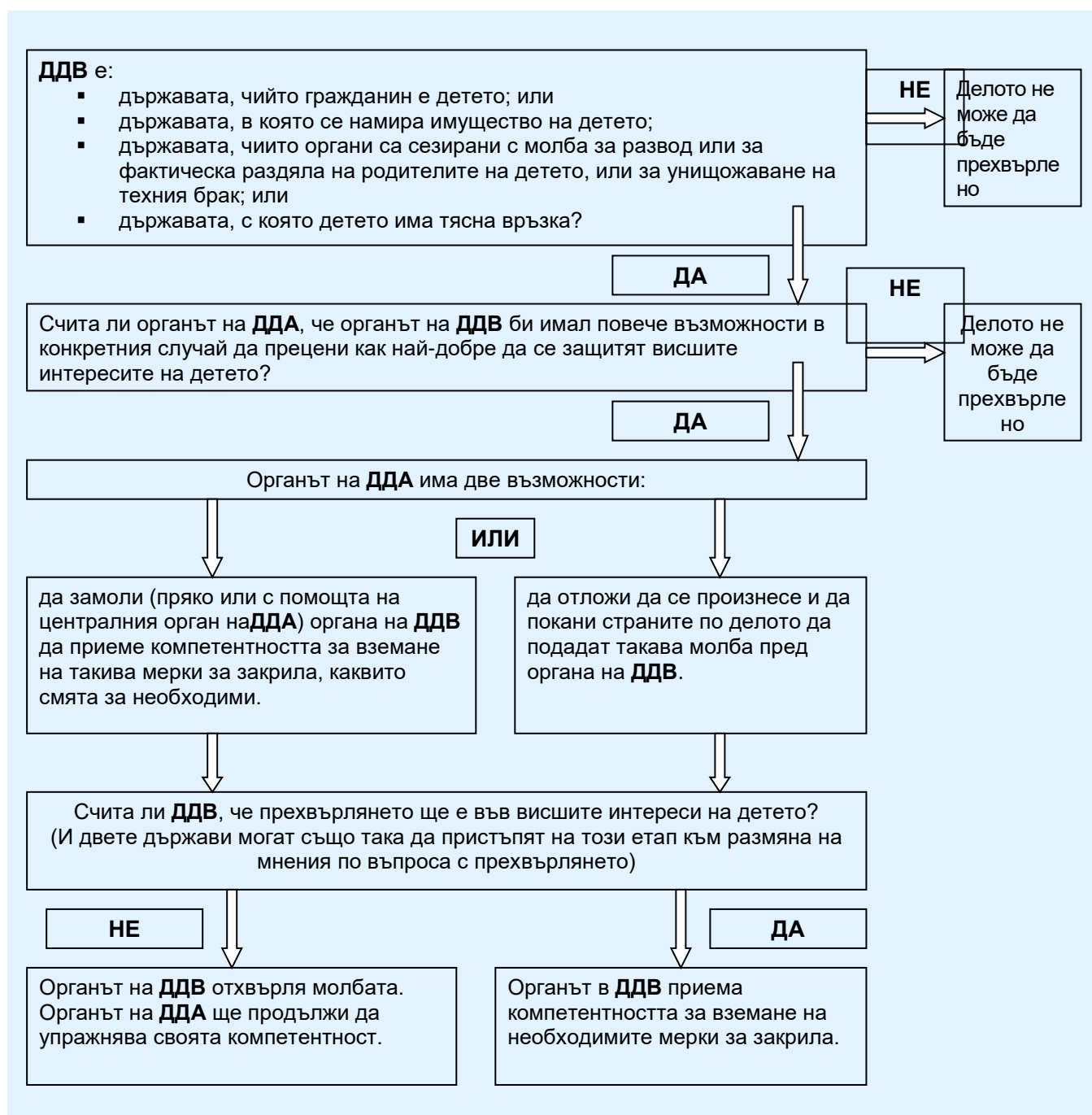
¹⁷⁶ Вж. *по-долу* точки **5.19—5.22** относно изричната комуникация, която следва да се осъществи между органите по този въпрос.

В. Процедура на прехвърляне

5.12 Има два варианта относно прехвърлянето на компетентност. Когато даден орган на договаряща се държава А („ДДА“) обмисля въпроса с прехвърлянето на компетентност на договаряща се държава В („ДДВ“), следва да се извърши следният анализ:

Вариант 1:

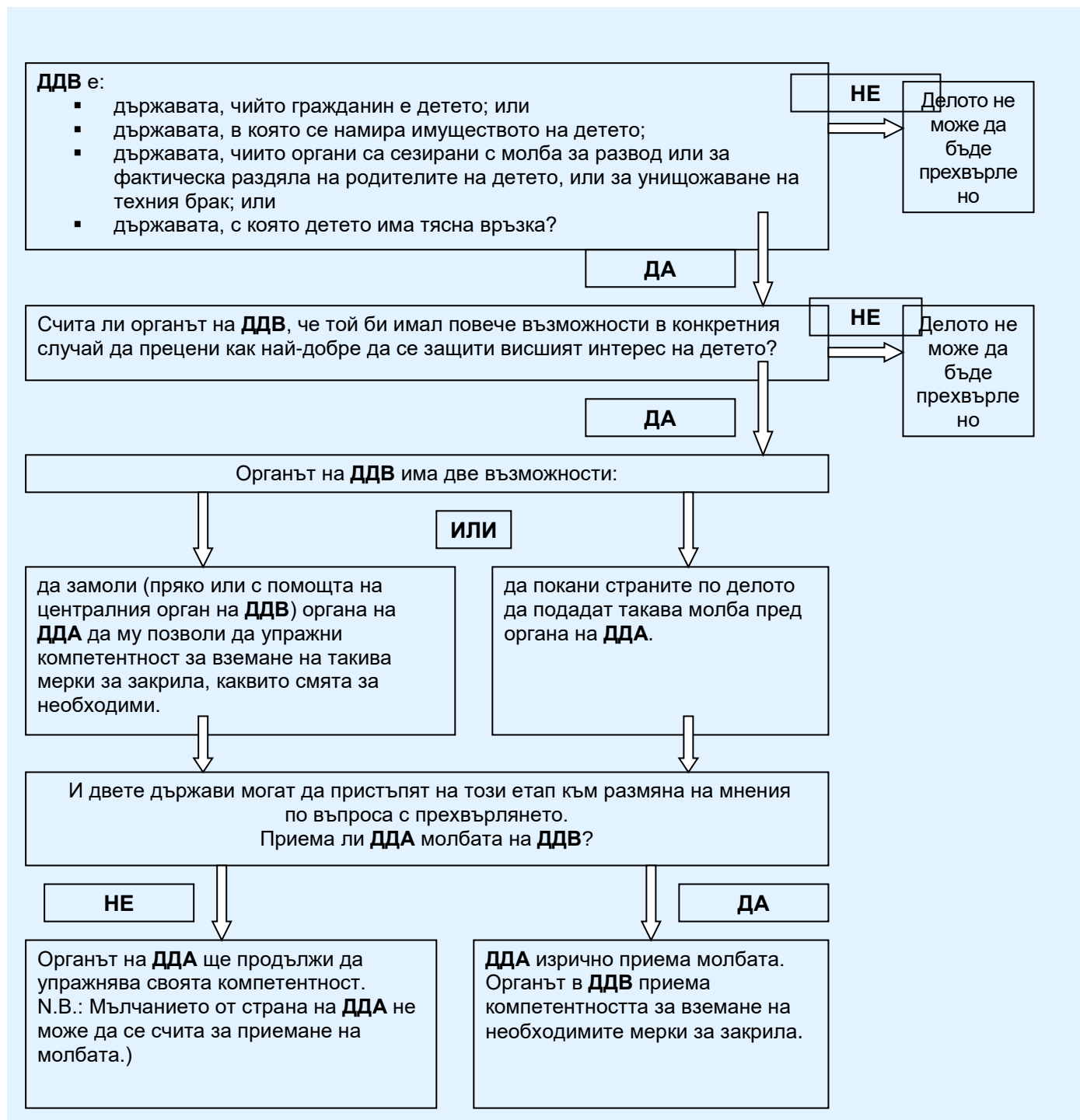
Молба от или иницирана от органа на договаряща се държава А, която има компетентност по член 5 или 6 от Конвенцията, до органа на договаряща се държава В (член 8)



Когато органът на договаряща се държава В желае да приеме компетентността от органа на договаряща се държава А, следва да се приложи следният анализ:

Вариант 2:

Молба от или иницирирана от органа на договаряща се държава В до органа на договаряща се държава А, която е договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето (член 9)



Г. Определени практически аспекти на прехвърлянето

а) Как орган, който желае да приложи разпоредбите относно прехвърлянето, да разбере до кой компетентен орган в другата договаряща се държава следва да изпрати молбата си?

- 5.13 Важен практически въпрос пред органите, желаещи да приложат тези разпоредби относно прехвърлянето, е как да намерят компетентния орган в другата договаряща се държава. Този въпрос е особено труден, ако отделните страни не са подали молба до някои от органите в другата договаряща се държава.
- 5.14 договарящите се държави могат да определят конкретните органи, до които следва да се изпращат молбите съгласно членове 8 и 9¹⁷⁷. Ако въпросната държава е определила тези органи, тогава всички молби относно прехвърлянето на компетентност следва да се изпращат до определените органи. Определените органи трябва да се съобщят на Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право¹⁷⁸. Те ще бъдат публикувани на уебсайта на Хагската конференция < www.hcch.net >, раздел „Конвенция 34“, подраздел „Authorities“ („Органи“).
- 5.15 Ако обаче не са определени такива органи, има два други начина, по които органите могат да получат помощ. Първият е чрез централния орган на другата договаряща се държава, с който органите могат да се свържат пряко или чрез централния орган на своята собствена държава. Възможната роля на централните органи в тази връзка е посочена по-специално в членове 8 и 9 от Конвенцията и в член 31, буква а) от Конвенцията¹⁷⁹. Вторият начин е чрез Международната Хагска мрежа на съдиите, ако двете държави са назначили членове. Членовете на тази мрежа са звена за контакт в своята държава и могат да предоставят информация за различни аспекти относно правото и процедурите в своята държава, а така също и да окажат помощ при намиране на компетентния орган¹⁸⁰. Списък на членовете на Международната Хагска мрежа на съдиите е публикуван на уебсайта на Хагската конференция (< www.hcch.net >, раздел „Child Abduction“ („Отвличане на деца“), подраздел „International Hague Network of Judges“ („Международна Хагска мрежа на съдиите“).
- 5.16 Централните органи могат да бъдат полезни и при предаването на документи между органите, а някои централни органи могат при поискване да помогнат с устен или писмен превод на документи или при намирането на такива услуги в своята държава. Членовете на Международната Хагска мрежа на съдиите могат да предоставят полезни средства за получаване на информация за най-добрия начин на процедиране например по отношение на информацията или документацията, която компетентният орган може да изиска, преди да обмисли въпроса с прехвърлянето.

б) Как следва да се осъществява комуникацията между органите?

- 5.17 В членове 8 и 9 се предвижда също така, че органите могат да разменят мнения по въпроса с прехвърлянето. Често тази размяна на мнения ще бъде необходима, за да може замоленият орган да прецени дали да приеме

¹⁷⁷ Член 44.

¹⁷⁸ Член 45.

¹⁷⁹ Вж. по-долу точка 11.11.

¹⁸⁰ Вж. по-горе бележка под линия 147.

молбата. И в този случай, както централните органи, така и Международната Хагска мрежа на съдиите биха могли да предоставят помощ в това отношение.¹⁸¹

- 5.18 Двата участващи органа (често два съдебни органа) могат да използват множество средства за размяна на мнения. Контактът помежду им би могъл да се осъществи чрез електронна поща или по телефона. Ако те се нуждаят от помощта на устни преводачи или ако изискват присъствието на страните или техните представители, биха могли да се използват средства за конферентни телефонни разговори или видеоконферентна връзка.

в) Други въпроси, свързани с прехвърлянето, при които комуникацията между органите може да се окаже полезна

- 5.19 Поради факта, че прехвърлянето на компетентност не представлява трайно прехвърляне на компетентност (вж. точка **5.7 по-горе**) и поради това, че прехвърлянето на компетентност може да бъде във връзка само с определена част от дадено дело (вж. точка **5.5 по-горе**), и за двата участващи компетентни органа ще бъде важно да бъдат възможно най-ясни в комуникацията помежду си относно предвиждания обхват на всяко прехвърляне на компетентност.
- 5.20 Това означава, че всеки **молец** компетентен орган (независимо дали иска да приеме, или да прехвърли компетентност) следва да гарантира, че молбата му е ясна по отношение на:
- обхвата на предвижданото прехвърляне (т.е. по отношение на кои въпроси се предвижда да бъде прехвърлена компетентността и при какви обстоятелства се предвижда компетентният орган, който приема компетентността, да продължи да упражнява компетентност във връзка с такива въпроси в бъдеще); и
 - защо се счита, че е във висшия интерес на детето да се осъществи това прехвърляне на компетентност.
- 5.21 В някои случаи може да е полезно да се разменят мнения относно предвиждания обхват на прехвърлянето. Когато това е възможно и след като страните са представили фактите, компетентните органи следва да направят опити да уредят тези въпроси помежду си и всеки компетентен орган следва да впише заключението по начин, който се използва в неговата юрисдикция.
- 5.22 Изрично заключение и/или запис на горепосочените условия и обхват на прехвърлянето може да избегне объркване в бъдеще относно това кой орган има компетентност и по кои въпроси.

¹⁸¹

Съгласно член 31, буква а) се изисква централният орган на дадена договаряща се държава да предприеме всички подходящи мерки, пряко или посредством публични или други органи, за да улесни обмена на информация и да предложи помощта, предвидена в членове 8 и 9. Вж. *по-долу* и **глава 11**.

Пример 5 (Б)¹⁸²

Двойка без сключен брак и техните деца пребивават в договаряща се държава А, като те са граждани на тази държава. Връзката между двойката се разпада и майката започва производство в договаряща се държава А с иск да получи разрешение да се премести в договаряща се държава В заедно с децата си. Тази молба е удовлетворена и майката се премества с децата в договаряща се държава В. Съдът в договаряща се държава А постановява също така, че децата следва да прекарват летните си ваканции със своя баща в договаряща се държава А, при условие че децата няма да виждат своите баба и дядо по бащина линия (за които майката твърди, че са малтретирани физически децата).

След завръщането си от първия период на контакт с бащата през лятната ваканция, децата споделят с майка си, че баща им ги е завел да видят своите баба и дядо по бащина линия. Майката подава молба до договаряща се държава В за преустановяване на бъдещите контакти. Бащата подава молба до договаряща се държава А за изменение на предишното решение относно правото на поддържане на контакти и условието е изпълнено.

договаряща се държава А подава молба за прехвърляне на компетентност (член 9) до договаряща се държава В, в която сега е обичайното местопребиваване на децата. Органите, гледащи делото във всяка договаряща се държава, разменят мнения относно въпроса с прехвърлянето с помощта на двата централни органа. Те се договарят страните да представят пред всеки един от тях писмено изложение на фактите по този въпрос, като мнения ще се разменят чрез конферентна връзка в присъствието на страните. След размяната на мнения договаряща се държава В преценява, че условията за прехвърлянето са изпълнени и че е във висшия интерес на децата въпросът с поддържането на контакти да се гледа в договаряща се държава А¹⁸³. Както органите на договаряща се държава А, така и органите на договаряща се държава В отбелязват, че прехвърлянето на компетентност е ограничено до въпроса с поддържането на контакти на децата с бащата и бабата и дядото по бащина линия, и те считат, че ще е във висшия интерес на децата, ако органите на договаряща се държава А се произнесат по този въпрос, тъй като:

- бащата продължава да пребивава в договаряща се държава А;
- правото на поддържане на контакти се упражнява там;
- налице е проблем поради нарушаване на решението на този съд; и
- налице е проблем с контактите на бабата и дядото по бащина линия с децата и бабата и дядото пребивават в тази държава.

Договаряща се държава А в крайна сметка разрешава спора и постановява, че децата могат да продължат да имат контакт със своя баща и своите баба и дядо по бащина линия.

¹⁸²

За анализ на възможното използване на разпоредбите относно прехвърлянето на компетентност в случай на международно отвлечение на дете, когато страните са постигнали споразумение след процес на разрешаване на спор по взаимно съгласие, вж. по-долу точки **13.51—13.57**, и по-специално точка **13.55**.

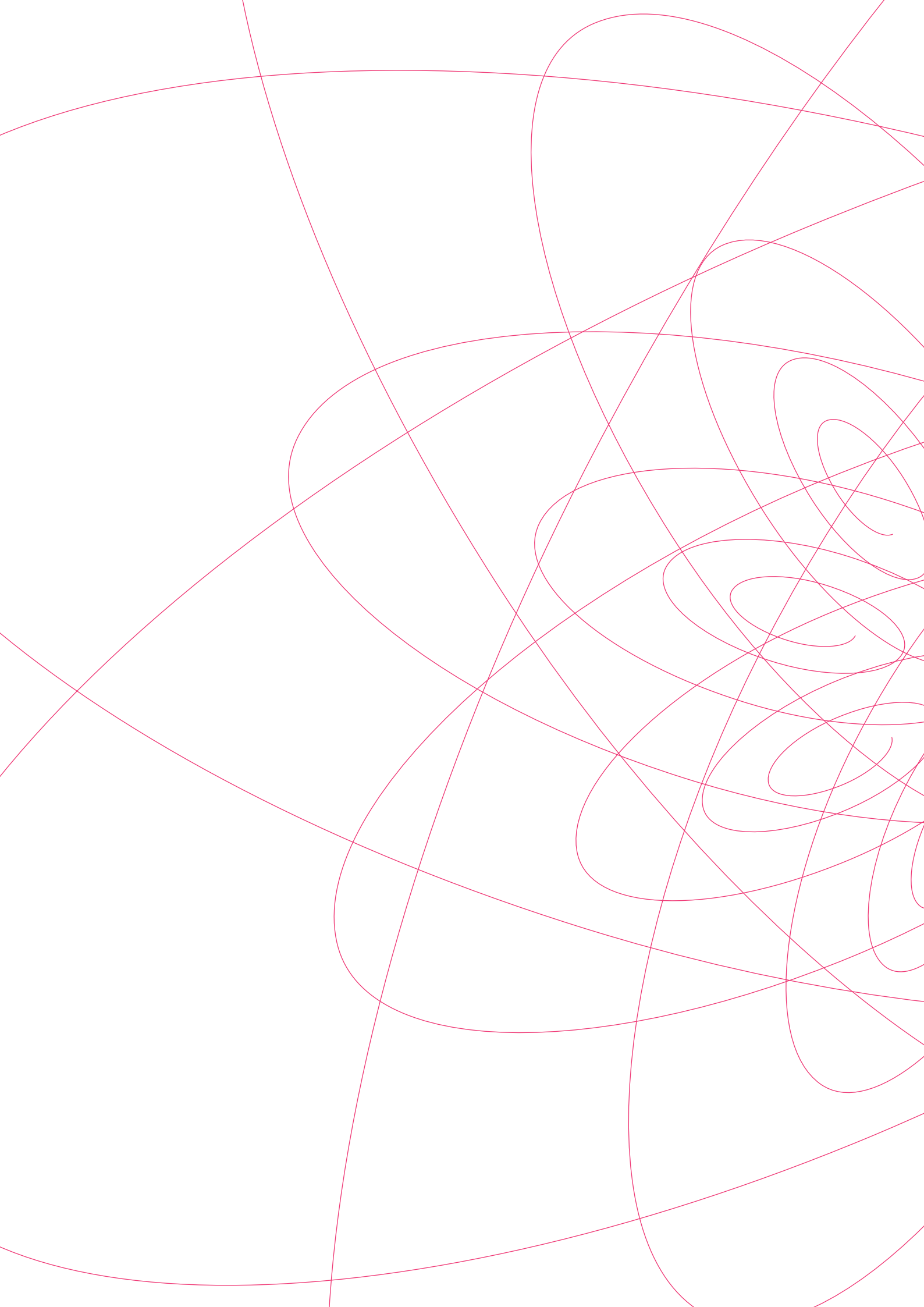
¹⁸³

Следва да се отбележи, че е възможен друг подход, при който органите на договаряща се държава В запазват компетентност и вместо това канят бащата да подаде молба до органите на договаряща се държава А да предоставят в съответствие с член 35, алинея 2 от Конвенцията сведения относно положението на бащата (и евентуално и относно положението на бабата и дядото по бащина линия) и да се произнесат относно това дали той (или те) са подходящи да имат право на лични отношения/право на поддържане на контакти и при какви условия може да се упражнява това право, като тази информация ще се използва в производството в договаряща се държава В. В съответствие с член 35, алинея 3 договаряща се държава В може да спре производството в очакване на произнасянето по молбата на бащата. За допълнителна информация относно член 35 вж. по-долу **глави 11 и 13**.

Година по-късна майката едностранно спира контактите с твърдението, че бащата малтретира децата по време на техния контакт. Бащата започва производство за предоставяне на право на упражняване на родителски права в договаряща се държава А с аргумента, че майката отчуждава децата от него. Договаряща се държава А се отказва от своята компетентност, поради това че предишното прехвърляне на компетентност от договаряща се държава В е било изрично ограничено до въпроса с правото на поддържане на контакти. Поради това бащата моли договаряща се държава А да поиска прехвърляне на компетентност по въпроса с правото на упражняване на родителски права. Договаряща се държава А отказва с основаниято, че тя не счита, че тя самата има по-добри възможности да прецени как най-добре да се защити висшият интерес на децата по отношение на въпроса с правото на упражняване на родителски права. Тя постановява, че въпросът с правото на упражняване на родителски права следва да се гледа съгласно общите правила относно компетентността (т.е. в държавата, в която е обичайното местопребиваване на децата, в съответствие с член 5 — с други думи в договаряща се държава В).

6

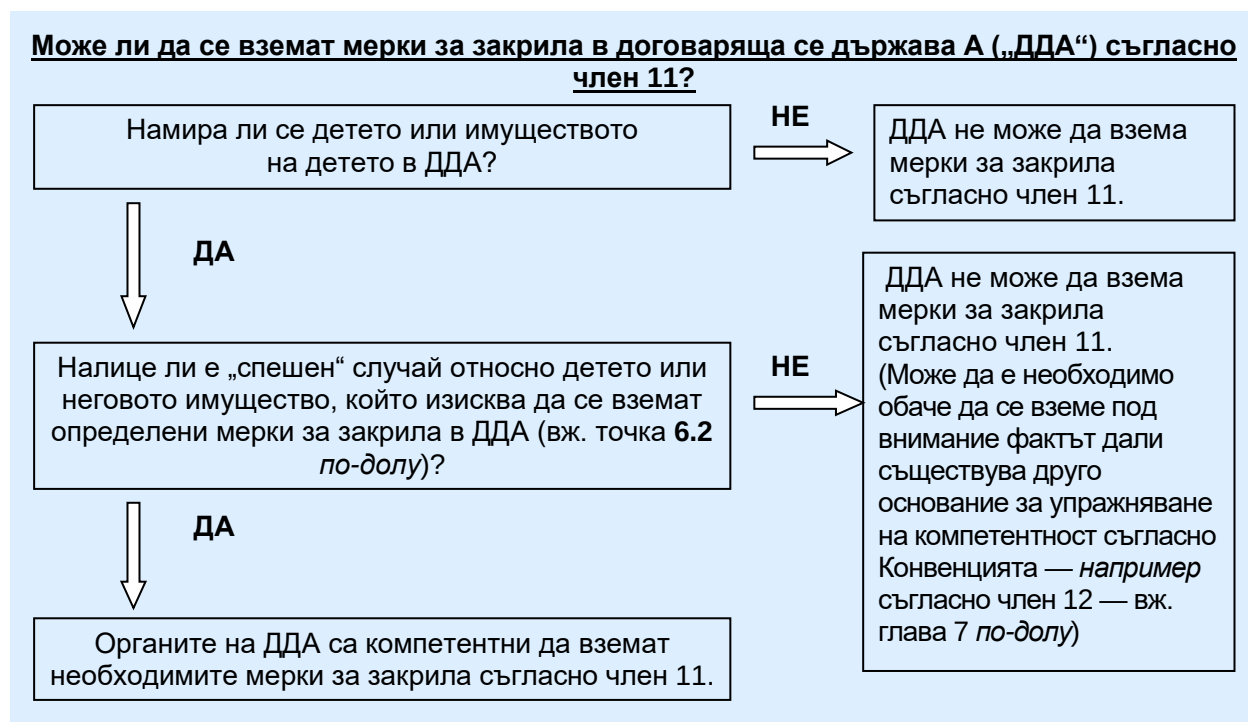
*МЕРКИ ЗА ЗАКРИЛА ПРИ СПЕШНИ
СЛУЧАИ*



А. Вземане на необходимите мерки за закрила при спешни случаи

Член 11

- 6.1 При всички спешни случаи органите на всяка договаряща се държава, на чиято територия **се намира** детето или неговото имущество, са компетентни да вземат необходими мерки за закрила¹⁸⁴.



а) Кога даден случай се счита за „спешен“?

- 6.2 В Конвенцията не е дадено определение за „спешни случаи“¹⁸⁵. Поради това съдебните/административните органи във въпросната договаряща се държава ще трябва да преценят дали даден случай е „спешен“. В Обяснителния доклад е посочено, че може да се приеме, че е налице спешен случай, когато, ако мерки за закрила бъдат поискани само по обичайните канали, предвидени в членове 5—10 (общите основания за компетентност), може да се причини непоправима вреда на детето или закрилата на детето или интересите на детето могат да бъдат изложени на риск¹⁸⁶. Следователно може да е полезно органите да приложат подход, при който да преценят дали е възможно детето да претърпи непоправими вреди или дали неговата закрила или интереси могат да бъдат изложени на риск, ако не бъде взета мярка за закрила на детето през периода, който вероятно ще изтече, преди органите с обща компетентност по членове 5—10 да могат да вземат необходимите мерки за закрила.

¹⁸⁴ Формулировката на член 11 е почти точно повторение на член 9, алинея 1 от Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г.

¹⁸⁵ Определение за понятието за „спешност“ не е дадено и в Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г.

¹⁸⁶ Вж. обяснителния доклад, точка 68.

- 6.3 Следва да се отбележи, че „спешността“ на случая е това, което обосновава дерогацията от общите правила относно компетентността съгласно Конвенцията (членове 5—10). С оглед на това е посочено, че понятието за „спешност“ трябва да се тълкува „доста строго“¹⁸⁷.
- 6.4 Примерите за случаи, включващи подобно спешно положение, могат да обхващат следните ситуации: 1) детето е извън държавата, в която е неговото обичайно местопребиваване, и се изисква медицинско лечение, за да се спаси животът на детето (или за да се предотврати причиняването на непоправима вреда на детето или излагането на риск на неговите интереси), но не може да се получи родителското съгласие за лечението; 2) детето осъществява контакт извън своята държава на обичайно местопребиваване с родител, който не пребивава там, и то отправя твърдения за извършено над него физическо/сексуално насилие от страна на родителя, поради което контактът трябва да се преустанови незабавно и/или да се осигури алтернативна временна грижа за детето; 3) необходимо е да се извърши бърза продажба на нетрайни стоки, които принадлежат на детето; или 4) имало е незаконно прехвърляне или задържане на дете¹⁸⁸ и, в контекста на производство, заведено по Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г., е необходимо спешно да бъдат въведени мерки за осигуряване на безопасното връщане на детето¹⁸⁹ в договарящата се държава на неговото обичайно местопребиваване¹⁹⁰.
- 6.5 Тъй като все още няма установена практика относно това кой случай е спешен, при тези обстоятелства е ясно, че компетентният орган, гледащ молбата за връщане, е този, който трябва да прецени, предвид представените му факти по конкретния случай, дали той е спешен, за да може да се направи позоваване на член 11 за вземане на мерки за закрила, за да се гарантира безопасното връщане на детето. Този въпрос е разгледан също така *по-долу* в **глава 13**, точки **13.5—13.12**.

б) Кои мерки за закрила са „необходими“?

- 6.6 „Мерките за закрила“, които могат да се вземат съгласно член 11 от Конвенцията, са със същия материален обхват като мерките, които могат да се вземат съгласно членове 5—10 от Конвенцията, *т.е.* това са мерки,

¹⁸⁷ Пак там.

¹⁸⁸ Вж. член 7, алинея 2.

¹⁸⁹ Във връзка с пример 4 по време на заседанието на Специалната комисия (част I) през 2011 г., беше намекнато, че въпреки че мерки, които улесняват безопасното връщане на дете в контекста на молба за връщане съгласно Конвенцията от 1980 г., са изключително ценни, те не винаги може да предполагат наличието на „спешност“ (за да може да се направи позоваване на член 11 като основание за упражняване на компетентност за вземане на тези мерки). Това ще важи в особена степен при строгото тълкуване на понятието „спешност“, за което се призовава в Обяснителния доклад. Беше посочено обаче, че използването на член 11 при такива обстоятелства е важно допълнение към инструментариума, с който разполагат органите, за да гарантират „безопасното връщане“ на дете след незаконно прехвърляне или задържане. Беше изтъкнато също така, че случай, пораздаващ необходимост от вземане на мерки за гарантиране на безопасното връщане на детето в неговата държава на обичайно местопребиваване, обикновено ще представлява „спешен случай“, при който може да се направи позоваване на член 11.

В Закljučенията и препоръките на Специалната комисия от 2011 г. (част I) (публикувани на следния уебсайт: < www.hcch.net > (пътят до документа е посочен *по-горе* в бележка под линия 16) е отбелязано следното (в точка 41): „[К]онвенцията от 1996 г. осигурява основание за упражняване на компетентност за вземане на мерки за закрила на дете при спешни случаи също и в контекста на производство за връщане съгласно Конвенцията от 1980 г. Такива мерки са признати и могат да се обявят за изпълняеми или вписани с цел изпълнение в държавата, в която се връща детето, при условие че и двете въпросни държави са страни по Конвенцията от 1996 г.“ Вж. също *по-долу* **примерите** в края на настоящата глава. Във връзка с точка 4 вж. също *по-долу* точки **13.5—13.12**.

¹⁹⁰

насочени към закрила на личността или имуществото на детето, като в член 3 е представен неизчерпателен списък на такива мерки, а в член 4 е представен изчерпателен списък на въпросите, които са изключени от приложното поле на Конвенцията¹⁹¹.

- 6.7 Съставителите на Конвенцията обаче умишлено не са определили какви конкретни „необходими“ мерки за закрила могат да се вземат при спешни случаи съгласно член 11. Бе решено, че „необходимите“ мерки следва да се определят съобразно спешния характер на всяка ситуация¹⁹². Съдебните или административните органи във всяка договаряща се държава ще трябва съответно да преценят въз основа на фактите по всеки конкретен случай какви мерки (в рамките на приложното поле на Конвенцията) са „необходими“, за да се справят с въпросната спешна ситуация.

в) Каква е продължителността на мерките за закрила, взети съгласно член 11?

- 6.8 Компетентността на дадена договаряща се държава при спешни случаи е паралелна компетентност¹⁹³, т.е. съществуваща паралелно с **общата** компетентност съгласно членове 5—10, но е строго подчинена на нея. Това е гарантирано с членове 11, алинеи 2 и 3, тъй като те предвиждат, че необходимите мерки за закрила, взети съгласно член 11, са ограничени във времето¹⁹⁴. Ако детето има обичайно местопребиваване в **договаряща се държава**, необходимите мерки, взети съгласно член 11, ще преустановят своето действие веднага щом органите на договарящата се държава, която има обща компетентност (обикновено органите на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето), вземат необходимите според случая мерки¹⁹⁵. Ако детето има обичайно местопребиваване в **недоговаряща се държава**, необходимите мерки, взети съгласно член 11, ще преустановят своето действие веднага щом необходимите според случая мерки, взети от органите на друга държава, бъдат признати във въпросната договаряща се държава¹⁹⁶.
- 6.9 Следва да се отбележи, че ако в една договаряща се държава е започнало производство за постановяване на мерки за закрила при спешен случай (на основание член 11), компетентните органи, сезирани в друга договаряща се държава на основание членове 5—10, **не** трябва да спират производството, докато не бъде взета мярка¹⁹⁷. Освен това, тъй като всички мерки, които може да се вземат от първата договаряща се държава съгласно член 11, ще преустановят своето действие веднага щом органите, които са компетентни на основание членове 5—10, вземат решение (член 11, алинея 2), в този случай договарящите се държави следва да обсъдят съвместно (чрез централните органи или чрез пряка съдебна комуникация) най-ефективния начин на действие, за да се осигури най-добрата закрила на детето¹⁹⁸.

¹⁹¹ Вж. по-горе **глава 3** относно приложното поле на Конвенцията.

¹⁹² Вж. обяснителния доклад, точка 70.

¹⁹³ Член 13 (*висящи производства (lis pendens)*) не се прилага, когато се вземат необходими мерки за закрила по силата на член 11 (вж. текста на член 13, който се отнася за договарящи се държави, които са компетентни „на основание членове от 5 до 10“ — вж. по-горе точка **4.34**). По отношение на действието на член 13 вж. по-горе точки **4.29—4.35**.

¹⁹⁴ За общ анализ относно продължаването на мерките вж. по-долу **глава 8**.

¹⁹⁵ Член 11, алинея 2.

¹⁹⁶ Член 11, алинея 3.

¹⁹⁷ Причината за това е, че правилата относно *висящите производства (lis pendens)*, определени в член 13 от Конвенцията, не се прилагат за производства по член 11. Вж. по-горе бележка под линия 193.

¹⁹⁸ Вж. по-долу и **глава 11**.

г) След като дадена договаряща се държава е взела мерки съгласно член 11, какви други действия следва да предприеме, за да гарантира непрекъснатата закрила на детето?

- 6.10** В случаите, когато в съответствие с член 11 са взети необходимите мерки за закрила, съдебният или административният орган, взел тези мерки, може, ако желае, да обмени информация и да си сътрудничи с всяка друга държава, както счете за необходимо, за да осигури непрекъснатата закрила на детето¹⁹⁹. Тази комуникация и сътрудничество могат да се осъществят пряко между компетентните органи²⁰⁰ или, когато е уместно, с помощта на съответните централни органи²⁰¹. Например компетентните органи на договарящата се държава, в която са взети мерките съгласно член 11, може да информират компетентните органи на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето (или когато е уместно, централния орган на тази държава), за положението на детето и взетите мерки²⁰². Това ще даде възможност на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, да гарантира при необходимост, че е извършено цялостно проучване на положението на детето и са взети всички необходими мерки за неговата дългосрочна закрила.
- 6.11** В тези случаи може да са приложими определени разпоредби от Конвенцията, които се отнасят за сътрудничеството (*например* член 36), и те следва да бъдат внимателно разгледани.

Б. Подлежат ли мерките за закрила по член 11 на признаване и изпълнение съгласно Конвенцията от 1996 г.?

- 6.12** Да, мерките за закрила, предприети в спешни случаи, подлежат на признаване и изпълнение в съответствие с глава IV от Конвенцията²⁰³. Следва да се отбележи, че с член 23, алинея 2 изрично се ограничават основанията за непризнаване при спешни случаи (вж. член 23, алинея 2, букви *b*) и *c*))²⁰⁴.

Пример 6 (А)

Дете, което има обичайно местопребиваване в недоговаряща се държава А, отива на училищна екскурзия в договаряща се държава В без родителите си. То се разболява и се нуждае от спешна медицинска помощ, за която обикновено се изисква родителско съгласие. С родителите обаче не може да се осъществи контакт. Органите на договаряща се държава В имат компетентност да вземат необходимите мерки, разрешени съгласно тяхното собствено законодателство, за да се гарантира, че медицинското лечение може да се осъществи без

¹⁹⁹ Това изречение не е ограничено до комуникацията и сътрудничеството между **договарящи** се държави по Конвенцията от 1996 г., което е в съответствие с принципите, залегнали в основата на разпоредбите на Конвенцията. Вж. *по-долу* точки **11.18** и *следващи*.

²⁰⁰ За съдебните органи това може да включва пряка съдебна комуникация, вж. *по-горе* бележка под линия 147.

²⁰¹ Вж. *по-долу* и **глава 11**.

²⁰² В точка 72 от Обяснителния доклад е посочено, че „[т]екстът [на Конвенцията] няма за цел да налага на органа, обосноваващ своята компетентност с наличието на спешен случай, задължението да информира органите на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, за взетите мерки, поради опасения, че това би могло да утежни действието на Конвенцията и да даде повод за отказ за признаване на такива мерки в други договарящи се държави в случаите, когато не е предоставена такава информация“. Въпреки че в текста на Конвенцията не е заложено изрично задължение в тази връзка, при все това се счита, че обикновено ще бъде добра практика, ако договарящите се държави си сътрудничат и обменят информация помежду си по този начин, за да се гарантира непрекъснатата закрила на детето в случаите, когато са взети такива мерки.

²⁰³ Член 23 и *следващи*.

²⁰⁴ Вж. *по-долу* и **глава 10**.

родителско съгласие.

Пример 6 (Б)

Три деца са с обичайно местопребиваване в договаряща се държава А, в която живеят със своята майка, и те имат редовни контакти с баща си. През лятната ваканция майката и децата посещават бабата и дядото на децата по майчина линия в договаряща се държава В. Докато са в договаряща се държава В, автомобилът, с който пътуват, катастрофира, майката изпада в кома и е отведена в интензивното отделение. Органите на договаряща се държава В имат компетентност да вземат спешни мерки, при условие че децата бъдат поставени временно под грижите на бабата и дядото по майчина линия²⁰⁵. Седмица по-късно майката умира. Съдът в договаряща се държава А издава впоследствие решение, с което постановява, че децата трябва да живеят с баща си²⁰⁶. Поради това решението на договаряща се държава В съответно преустановява своето действие (вече губи своята сила), тъй като органите на договаряща се държава А вече са взели необходимите според случая мерки²⁰⁷.

Пример 6 (В)

Две деца, които са с обичайно местопребиваване в договаряща се държава А, отиват законно с баща си на почивка в договаряща се държава В. Докато са в договаряща се държава В, бащата е арестуван по подозрение за трафик на наркотици. Впоследствие той е обвинен в престъпление и е поставен под арест до започване на съдебния процес. Органите на договаряща се държава В имат компетентност да вземат спешни мерки, за да се погрижат за децата²⁰⁸.

Пример 6 (Г)

Дете има обичайно местопребиваване в недоговаряща се държава А и притежава имущество, което се намира в договаряща се държава В. Това имущество е в лошо състояние и поради сериозни структурни проблеми съществува вероятност то да се срути, ако не бъдат предприети мерки за ремонтирането му. Органите на договаряща се държава В вземат спешни мерки, за да упълномощат дадено дружество да извърши необходимите ремонтни дейности (които се предвиждат, че ще продължат от 5 до 6 месеца). Месец след като органите на договаряща се държава В са взели тези мерки, органите на недоговаряща се държава А позволяват на родителите на детето да продадат имуществото в текущото му състояние на купувач, който вече са определили. Родителите искат признаване на решението на недоговаряща се държава А в договаряща се държава В. Мяката се признава в договаряща се държава В (съгласно нейните правила, които не са обвързани с Конвенцията²⁰⁹). Спешните мерки, взети от договаряща се държава В, съответно преустановяват своето действие и имуществото може да се продаде²¹⁰.

²⁰⁵ Член 11.

²⁰⁶ Договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето, в съответствие с член 5. Следва да се отбележи, че редица разпоредби на Конвенцията, които се отнасят за сътрудничеството, могат също да бъдат уместни в случай с такъв характер (например членове 32 и 34). Вж. по-долу и **глава 11**.

²⁰⁷ Член 11, алинея 2, договаряща се държава А е договарящата се държава, която има обща компетентност по отношение на децата в съответствие с член 5.

²⁰⁸ Член 11. Разпоредбите на Конвенцията, които се отнасят до сътрудничеството, биха могли да се използват и в тази ситуация, за да се предупредят бързо органите на договаряща се държава А за положението на децата и за да им се предостави цялата съответна информация. Органите на договаряща се държава А (договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето) ще могат след това да вземат мерки за закрила на децата (които, ако децата имат майка в договаряща се държава А, която има право на упражняване на родителски права, може да включват тяхното връщане в договаряща се държава А и поставянето им под грижите на тяхната майка).

²⁰⁹ Тъй като това е решение на **недоговаряща се държава**.

²¹⁰ Член 11, алинея 3.

Пример 6 (Д)

Дете има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А, където живее с родителите си. Неговите родители притежават имущество в договаряща се държава В, което то ще наследи след смъртта им. Семейството заминава на почивка в договаряща се държава С. Докато са на почивка в договаряща се държава С, семейството претърпява сериозен инцидент с лодка. И двамата родители загиват, а детето е сериозно ранено. Детето се нуждае от спешно скъпоструващо медицинско лечение и единственият източник на средства за финансиране на такова лечение е имуществото в договаряща се държава В. Органите на договаряща се държава С се свързват с органите на договаряща се държава А и на договаряща се държава В, за да ги информират за положението на детето²¹¹. Органите на договаряща се държава В преценяват, че случаят е спешен и вземат мерки за закрила съгласно член 11: 1) за да определят законен представител за детето, който да се разпорежда с имуществото в договаряща се държава В; и 2) за да дадат възможност за спешно получаване на финансови средства от имуществото (чрез рефинансиране на ипотечен кредит) със специалната цел да се финансира медицинското лечение на детето. Тези мерки се признават по силата на закона в договаряща се държава С²¹². Договаряща се държава С счита, че това е спешен случай и взема необходимите мерки за закрила съгласно член 11, за да даде възможност за провеждане на медицинското лечение на детето. Договарящи се държави В и С обменят информация помежду си, като уведомяват и договаряща се държава А за взетите по отношение на детето мерки.

Договаряща се държава А може да действа, за да вземе необходимите според случая дългосрочни мерки за закрила, като в този момент мерките, взети съгласно член 11 в договарящи се държави В и С, преустановяват своето действие²¹³.

Пример 6 (Е)

Дете има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А, където живее с майка си и баща си. Връзката между родителите се разпада и майката прехвърля незаконно²¹⁴ детето от договаряща се държава А в договаряща се държава В. Бащата подава незабавно молба за връщането на детето съгласно Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. (по която и двете държави са страни). Майката не позволява поддържането на контакти между детето и бащата, а производството по връщане, което се води в договаряща се държава В, изглежда, че ще продължи няколко месеца. Органите на договаряща се държава А не са в състояние да вземат мерки по отношение на временните контакти на бащата с детето през този период.

В зависимост от конкретните факти по случая, органите на договаряща се държава В могат да преценят, че липсата на контакти между бащата и детето ще причини непоправима вреда на детето или по друг начин ще изложи на риск закрилата или интересите на детето²¹⁵. Поради това органите могат да решат, че това е спешен случай, който налага вземането на мерки, за да се осигури някаква форма на временни контакти между бащата и детето до приключване на производството по връщане.²¹⁶

²¹¹ Член 30, алинея 1. Вж. по-долу глава 11.

²¹² Вж. по-горе точка 6.12.

²¹³ Вж. обаче точка 72 от Обяснителния доклад относно факта, че всяко действие, извършено в съответствие с мярка за закрила, взета съгласно член 11, ще продължи разбира се да бъде в сила. Както се посочва в точка 72 „[о]чевидно е[...], че осъществена вече хирургическа операция или продажба на имущество са необратими“.

²¹⁴ По смисъла на значението на „незаконно прехвърляне“, определено в член 7, алинея 2 от Конвенцията от 1996 г.

²¹⁵ Вж. по-горе точка 6.2.

²¹⁶ Вж. също *General Principles and Guide to Good Practice — Transfrontier Contact Concerning Children*

Пример 6 (Ж)²¹⁷

Три деца имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава А, където живеят с майка си и баща си. Връзката между родителите се разпада и майката прехвърля незаконно²¹⁸ децата в договаряща се държава В. Бащата подава молба за връщане съгласно Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. (по която и двете държави са страни). При производството по връщане, което се води в договаряща се държава В, срещу бащата са отправени обвинения за сексуално насилие и майката се позовава на член 13, първа алинея, буква в) от Конвенцията от 1980 г. при своята защита срещу иска за връщане

Съдията в договаряща се държава В, гледащ молбата за връщане, преценява въз основа на фактите по случая, че не съществува сериозна заплаха от вреда за децата, ако бъдат върнати в договаряща се държава А, **при условие че** децата няма да бъдат оставяни сами на грижата на бащата, докато тече разследването в договаряща се държава А във връзка с твърденията за сексуално насилие. Съдията счита за необходимо всеки контакт между децата и техния баща да се извършва под надзор, докато в договаряща се държава А не бъде взето решение по съществото на спора относно правото на упражняване на родителски права, включително и правото на поддържане на контакти²¹⁹. Съдията съответно постановява връщането на децата, но също така взема спешни мерки за закрила на децата, като постановява, че контактите на

(Общи принципи и ръководство за добри практики — трансгранични контакти по отношение на децата) (Jordan Publishing, 2008 г.) (наричано по-долу „Ръководство за добри практики относно трансграничните контакти“), и по-специално точка 5.1 относно контактите с другия родител в контекста на незаконно прехвърляне/задържане). Тази публикация е достъпна и на уебсайта на Хагската конференция: < www.hcch.net >, раздел „Отвлечане на деца“, подраздел „Ръководства за добри практики“.

В зависимост от конкретния случай, за който е сезиран, компетентният орган ще трябва да прецени въз основа на фактите дали липсата на контакти между бащата и детето може да доведе до неоправима вреда за детето или да изложи на риск интересите на детето и дали случаят е спешен. Този въпрос е обсъден по време на заседанието на Специалната комисия през 2011 г. (част I), като експертите не постигнаха съгласие относно това дали липсата на временни контакти представлява спешен случай. Някои експерти изразиха становището, че макар временният контакт между детето и другия родител при такива обстоятелства да е важен и следва да бъде улеснен, когато е възможно, липсата на временни контакти рядко представлява „спешен случай“, при който да може да се направи позоваване на член 11 за упражняване на компетентност за вземане на такива мерки, особено като се има предвид строгото тълкуване, което налага член 11 (вж. по-горе точка 6.4). Някои експерти обаче изразиха категорично несъгласие, като изтъкнаха, че въпросът с това дали временните контакти ще доведат до „спешен случай“ зависи изцяло от конкретната ситуация: *например* ако производството по връщане се забави поради някаква причина, е възможно липсата на контакти с другия родител да породи риск от неоправима вреда за детето. Ако това е така, тогава случаят е спешен и биха могли и следва да се вземат мерки съгласно член 11.

Следва да се отбележи, че всяка преценка на органа на договарящата се държава, в която е налице висящо производство за връщане, няма да засяга решението, което договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето, може да вземе, когато е в състояние да стори това. Решението на договаряща се държава В относно контактите с бащата ще преустанови своето действие веднага щом договаряща се държава А вземе решение по този въпрос (член 11, алинея 2)

²¹⁷ Вж. по-горе точка 6.4, в която се припомнят обсъжданията по време на заседанието на Специалната комисия през 2011 г. (част I) относно това при какви обстоятелства могат да се вземат мерки на основание член 11 от Конвенцията от 1996 г., които улесняват „безопасното връщане“ в контекста на производство за връщане, започнато съгласно Конвенцията от 1980 г.

²¹⁸ По смисъла на значението на „незаконно прехвърляне“, определено в член 7, алинея 2 от Конвенцията от 1996 г.

²¹⁹ Договаряща се държава А, в качеството си на договарящата се държава, в която е било обичайното местопребиваване на децата непосредствено преди тяхното незаконно прехвърляне/задържане, запазва компетентност за вземане на мерки за закрила по отношение на децата, докато не бъдат изпълнени определенията в член 7 условия (вж. по-горе глава 4, точки 4.20—4.25 по отношение на член 7 от Конвенцията, и по-долу глава 13, точки 13.1—13.14 относно международното отвлечане на деца). Това означава, че договаряща се държава А е тази, която ще се произнесе по съществото на всеки спор относно правото на упражняване на родителски права по отношение на децата. При този сценарий договаряща се държава В ще вземе временно решение относно даден спешен случай, докато договаряща се държава А не бъде в състояние да вземе решение по този въпрос.

бащата с децата трябва да подлежат на наблюдение, докато в договаряща се държава А не бъде взето решение по въпроса.²²⁰ Тази спешна мярка ще бъде призната по силата на закона в договаряща се държава А и ще бъде изпълнима съгласно глава IV от Конвенцията²²¹. Тя ще преустанови своето действие веднага щом договаряща се държава А вземе необходимите според случая мерки за закрила²²².

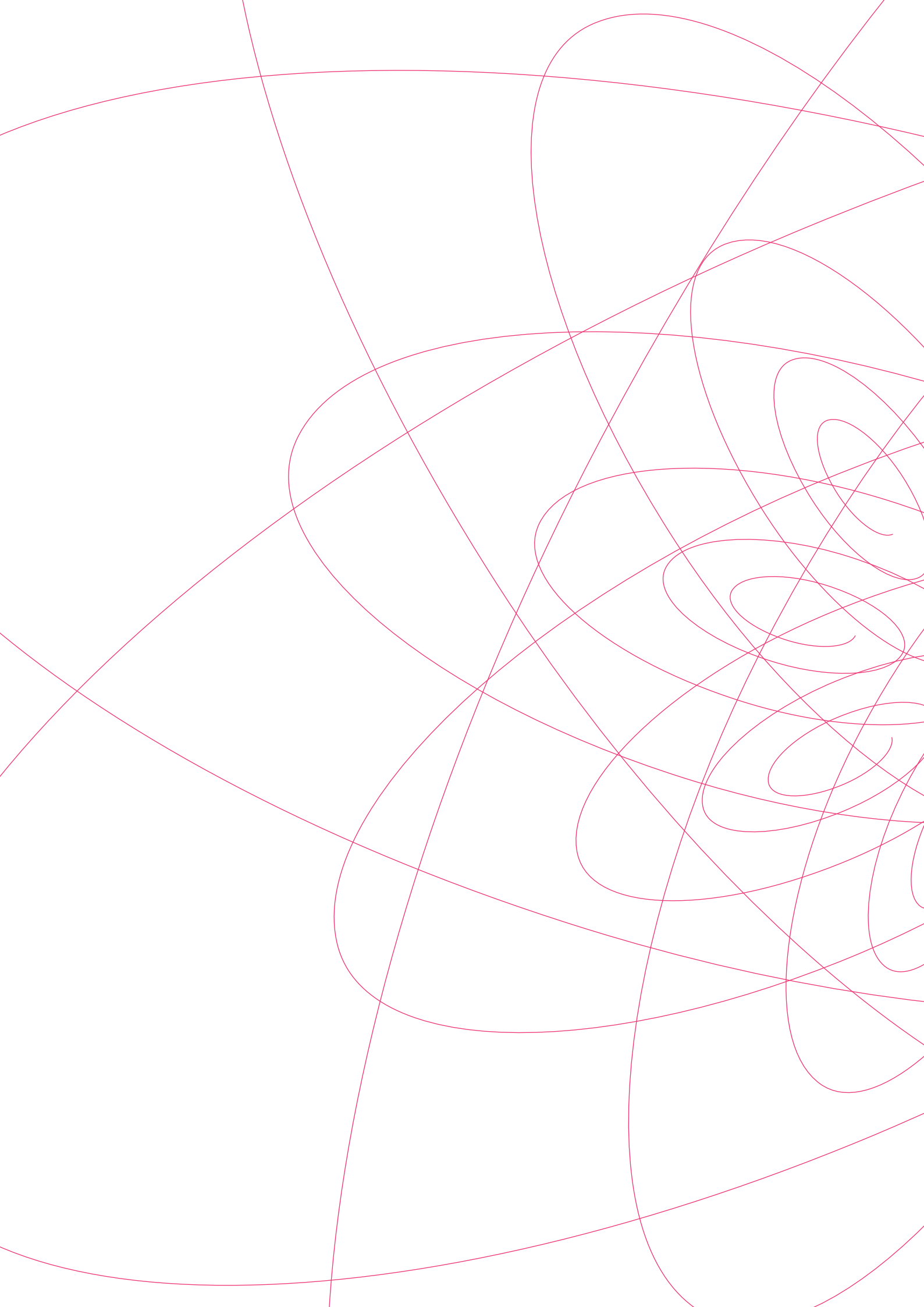
²²⁰ Механизмите за сътрудничество, предвидени в Конвенцията, също ще бъдат от съществено значение при един такъв случай (вж. *по-долу глава 11*). Например ако органите на договаряща се държава А желаят да вземат решение относно временните контакти на бащата с децата, те могат да замолят на основание член 34 компетентните органи на договаряща се държава В да им предоставят цялата информация относно твърденията за сексуално насилие и всяка информация, която е от значение за въпроса с правото на поддържане на контакти.

²²¹ Вж. *по-долу глава 10*.

²²² Член 11, алинея 2.

7

ВРЕМЕННИ МЕРКИ



А. Кога могат да се вземат временни мерки?

Член 12

7.1 Независимо от спешните случаи, член 12 предвижда специфично основание за компетентност, което позволява на органите на договаряща се държава, на чиято територия **се намира** детето или имуществото на детето, да вземат мерки за закрила на личността или имуществото на детето, които са с временен характер. Още в самото начало следва да се отбележат три аспекта относно тези „временни мерки“:

- действието на временните мерки, взети съгласно член 12, е ограничено до територията на договарящата се държава, чиито органи вземат тези мерки²²³;
- органите на договаряща се държава може да вземат само мерки съгласно член 12, които не са несъвместими с мерките, които вече са взети от органите, които имат компетентност на основание членове 5—10²²⁴;
- в случай на незаконно прехвърляне или задържане²²⁵ на дете, договарящата се държава, в която детето е незаконно прехвърлено или в която детето е незаконно задържано, не може да взема временна мярка, ако договарящата се държава, от която детето е незаконно прехвърлено или задържано, все още има компетентност²²⁶; това е изрично изключено съгласно условията на член 7, алинея 3.

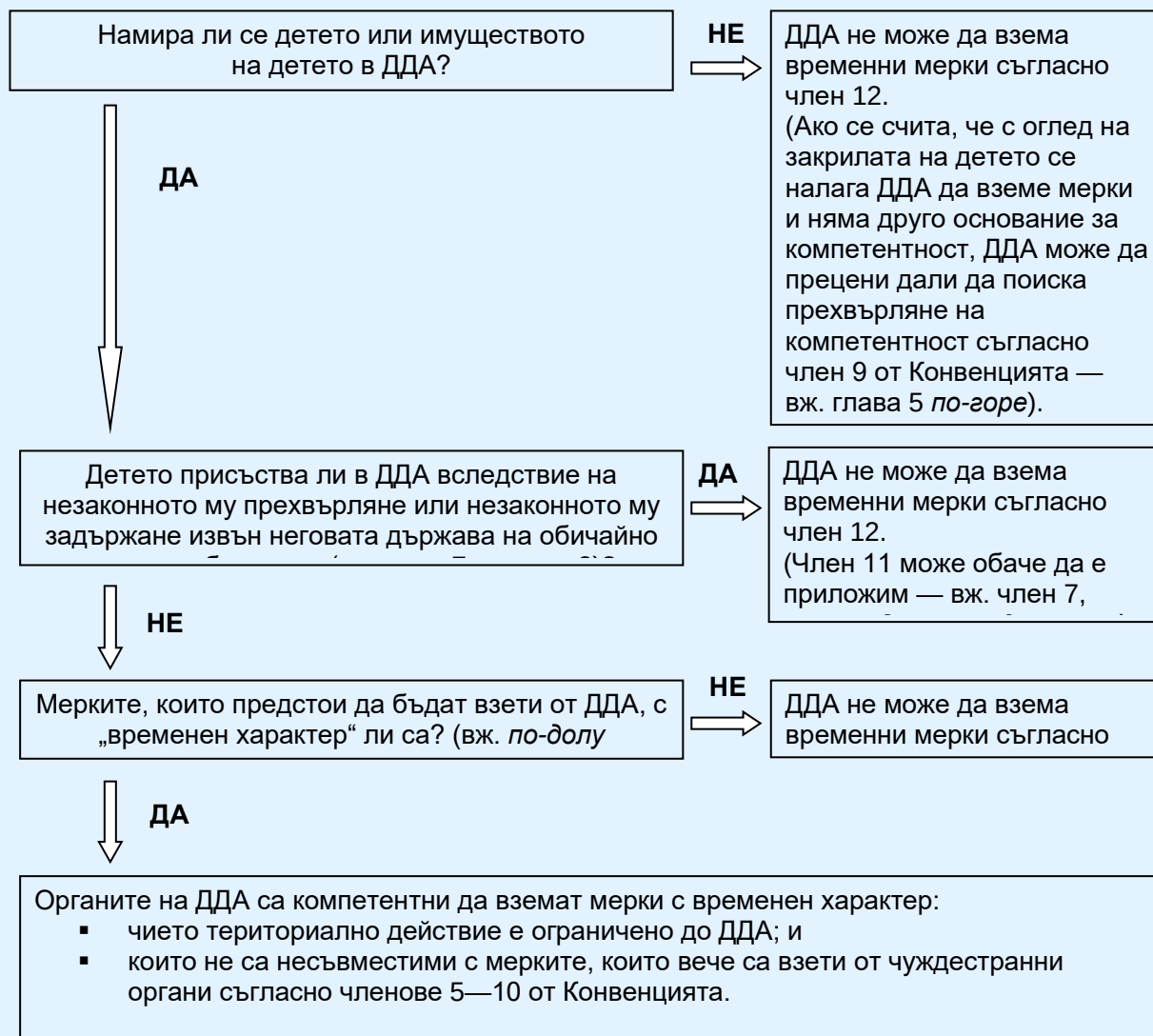
²²³ Член 12, алинея 1.

²²⁴ Член 12, алинея 1. Съгласно член 11 обаче при спешен случай договарящата се държава, която упражнява компетентност, има право при необходимост да отменя мерките, взети по-рано от органите, които обикновено са компетентни.

²²⁵ В съответствие с член 7, алинея 2 от Конвенцията.

²²⁶ Относно това дали органът на договарящата се държава, от която детето е било незаконно прехвърлено (или извън която детето е било незаконно задържано), все още има компетентност, вж. член 7, алинея 1 и *по-горе* точки **4.20—4.25**.

Може ли договаряща се държава А („ДДА“) да взема временни мерки съгласно член 12?



а) Кои мерки са с „временен характер“?

7.2 В Конвенцията не е дадено определение на това кои мерки може да се считат с „временен характер“? В Обяснителния доклад е посочено, че член 12 е продиктуван от необходимостта да се гарантира закрилата на децата, намиращи се в чужда държава поради престой с ограничена продължителност (например по време на ваканция, за кратки периоди на обучение или бригади и др.)²²⁷. В него е отбелязано, че някои държави са изразили опасения и са споделили, че при отсъствието на някакъв особен спешен случай в тесния смисъл (случай, при който член 11 да е приложим), би било целесъобразно договарящата се държава, в която се намира детето, да има възможност да вземе мерки за закрила, ако например семейството, при което е отседнало детето, е претоварено и е необходимо да се осигури алтернативна грижа за детето под надзора на местните държавни органи²²⁸.

227

Вж. обяснителния доклад, точка 74.

228

Пак там

б) Каква е продължителността на временните мерки, взети съгласно член 12?

7.3 Също както член 11, член 12 осигурява паралелно основание за компетентност, което е подчинено на общите основания за компетентност, предвидени с членове 5—10 от Конвенцията. Следователно член 12 съдържа сходни разпоредби относно преустановяването на действието на временните мерки, взети от дадена договаряща се държава. Ако обичайното местопребиваване на съответното дете е в **договаряща се държава**, временните мерки ще преустановят своето действие веднага щом органите на договаряща се държава, която има компетентност на основание членове 5—10, вземат необходимите според случая мерки²²⁹. Ако обичайното местопребиваване на детето е в **недоговаряща се държава**, временните мерки ще преустановят своето действие едва след като органите на другата държава, която има компетентност, вземат необходимите според случая мерки и тези мерки са признати в договарящата се държава, в която са взети временните мерки²³⁰.

7.4 Следва да се отбележи, че ако в една договаряща се държава е започнало производство за постановяване на временни мерки, компетентните органи, сезирани в друга договаряща се държава на основание членове 5—10, **не** трябва да спират производството, докато не бъде взета временна мярка²³¹. В този случай обаче, тъй като временните мерки, които могат да се вземат от първата договаряща се държава, ще преустановят своето действие веднага щом органите с компетентност на основание членове 5—10 вземат решение (член 12, алинея 2), компетентните органи на двете държави могат, когато е уместно и ако желаят, да обменят информация и да си сътрудничат помежду си с помощта на централните органи с оглед на избягване на дублиране на усилията и определяне на най-добрият начин за гарантиране на закрилата на детето²³².

в) След като дадена договаряща се държава е взела временни мерки съгласно член 12, какви други действия биха могли да се предприемат, за да се гарантира непрекъсната закрила на детето?

7.5 Когато в договаряща се държава са взети временни мерки съгласно член 12, съдебният или административният орган, взел тези мерки, може, ако желае, да обмени информация и да си сътрудничи с компетентните органи на всяка друга държава, както счете за необходимо, за да осигури непрекъсната закрила на детето²³³. Органът може например да предостави информация за положението на детето и/или имуществото на детето и за взетите временни мерки. Тази комуникация и сътрудничество могат да се осъществят пряко между компетентните органи²³⁴ или, когато е уместно, с помощта на централните органи²³⁵. Комуникацията може например да включва

²²⁹ Член 12, алинея 2.

²³⁰ Член 12, алинея 3.

²³¹ Причината за това е, че правилата относно *висящото производство (lis pendens)*, определени в член 13 от Конвенцията, не се прилагат за временните мерки. Вж. също *по-горе глава 4*, точки **4.29—4.35**.

²³² Вж. *по-долу глава 11*.

²³³ Това изречение не е ограничено до комуникацията и сътрудничеството между **договарящи се** държави по Конвенцията от 1996 г., което е в съответствие с принципите, залегнали в основата на разпоредбите на Конвенцията. Вж. *по-долу* точки **11.18** и *сл.*

²³⁴ За съдебните органи това може да включва пряка съдебна комуникация, вж. *по-горе* бележка под линия 147.

²³⁵ Вж. *по-долу глава 11*.

предоставяне от страна на компетентните органи на договарящата се държава, в която са взети мерките съгласно член 12, на информация за положението на детето и взетите мерки на компетентните органи на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето (или на централния орган на тази държава). Това ще даде възможност на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, да гарантира при необходимост пълно проучване на положението на детето и вземане на всички необходими мерки за дългосрочна закрила на детето.

- 7.6 В тези случаи определени разпоредби от Конвенцията, които се отнасят до сътрудничеството, могат да са от значение и те следва да бъдат внимателно разгледани²³⁶.

Б. Подлежат ли временните мерки, взети в съответствие с член 12, на признаване и изпълнение съгласно Конвенцията от 1996 г.?

- 7.7 Да, временните мерки за закрила подлежат на признаване и изпълнение в съответствие с глава IV от Конвенцията²³⁷.

Пример 7 (А)

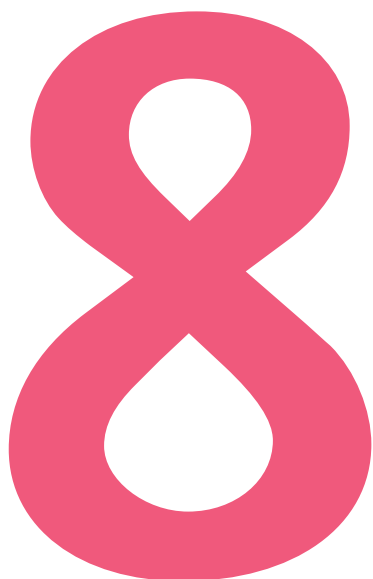
Дете, живеещо със своите родители в договаряща се държава А, е изпратено на ски-лагер в договаряща се държава В за два месеца. Съвсем скоро става ясно, че детето не желае да участва в никакви дейности по време на лагера. Детето отказва въобще да кара ски, а лагерът не разполага с достатъчно персонал, за да може някой да остане с детето в хижата през целия ден. За съжаление родителите на детето също са на почивка и не могат да дойдат, за да го приберат. Те нямат други роднини, при които да отседне детето, и те искат то да остане в лагера. Организацията, която отговаря за ски-лагера, се обръща към органите в договаряща се държава В с молба да се осигури алтернативна грижа за детето. В съответствие с член 12 органите на договаряща се държава В могат да вземат временни мерки и да настанят детето в приемно семейство или да осигурят алтернативна грижа, докато родителите не дойдат в договаряща се държава В, за да го приберат.

²³⁶

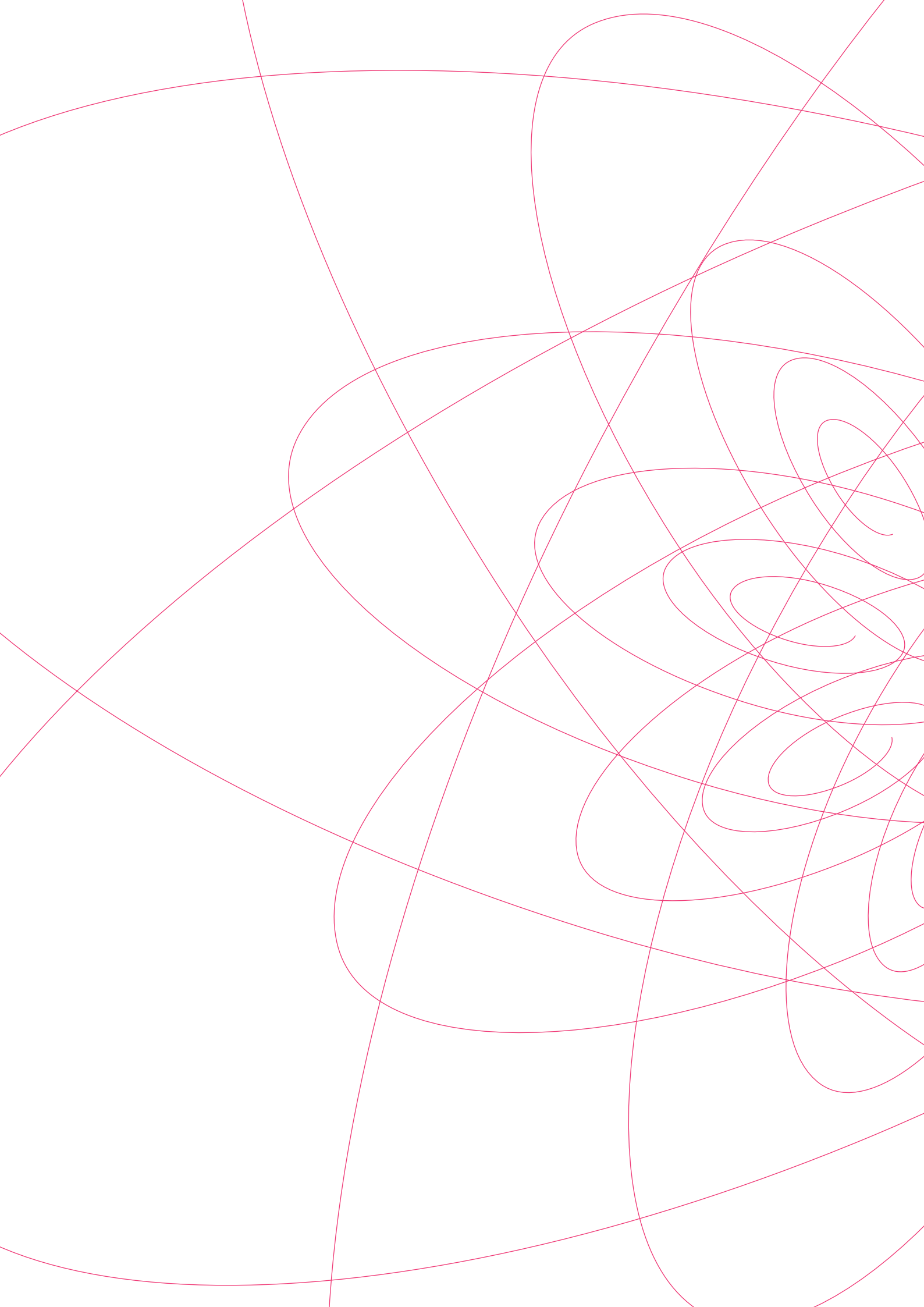
Пак там.

²³⁷

Членове 23 и сл. Вж. също, по-долу, **глава 10**.



*ПРОДЪЛЖАВАНЕ НА ВЗЕТИТЕ
МЕРКИ*



А. Ще останат ли в сила мерките за закрила, въпреки че след промяна в обстоятелствата е отпаднало основанието за компетентността?

Член 14

- 8.1** С член 14 от Конвенцията се гарантира продължаване на действието на мерки, взети от орган, който има компетентност на основание членове 5—10 от Конвенцията, дори когато впоследствие, след промяна на условията, е отпаднало основанието за компетентността за взетите мерки. Мерките, взети от орган на основание членове 5—10, ще останат в сила, при условие че те не са изменени, заменени или прекратени с мерки, взети от органи, които имат компетентност съгласно Конвенцията поради новите обстоятелства.
- 8.2** Целта на член 14 е да се осигури степен на сигурност и приемственост за децата и техните семейства. Семействата не трябва да се страхуват, че преместването в друга държава само по себе си ще промени постигнатите договорености относно грижата за детето.²³⁸ Член 14 също така осигурява защита срещу пропуски в закрилата на децата, произтичащи от фактически промени в техните обстоятелства.

Б. Какво представлява „промяна на условията“, както е посочено в член 14?

- 8.3** Точната „промяна на условията“, както е посочено в член 14, ще зависи от члена от Конвенцията, послужил като основание за компетентността при вземането на мерки за закрила. Следователно:
- ако компетентността за вземане на определена мярка се е основавала на член 5, промяна на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, ще бъде „промяна на условията“;
 - ако компетентността за вземане на определена мярка се е основавала на член 6, това ще бъде промяна в държавата, в която се намира детето;
 - съгласно член 10 промяната може да бъде приключването на производството за развод;
 - съгласно членове 8 и 9 промяната ще бъде всяка промяна във връзка с детето, на която договарящата се държава, на която е прехвърлена компетентността, се е позовала за целите на прехвърлянето, или приключването на производството, което е било прехвърлено²³⁹;
 - накрая, самият член 7 определя какви промени трябва да настъпят, преди компетентността да може да се прехвърли от органите на договарящата се държава, от която детето е било незаконно прехвърлено, или извън която детето е било незаконно задържано.

При всички случаи взетите по-рано мерки за закрила ще останат в сила въпреки тази „промяна на условията“.

²³⁸ В случай на международно преместване договарящата се държава, която е крайната точка на преместването, следва да не позволява преразглеждане или изменение на решението относно правото на поддържане на контакти, освен ако предвид обстоятелствата тя би позволила преразглеждане или изменение на решението относно правото на поддържане на контакти, издадено от собствената държава. За допълнителни разяснения на международното преместване и правото на поддържане на контакти съгласно Конвенцията, вж. *по-долу* точки **13.23—13.27**. Вж. също така Ръководството за добри практики относно трансграничните контакти (*цитирано по-горе* в бележка под линия 216), и по-специално глава 8.

²³⁹ В зависимост от условията на прехвърлянето — вж. *по-горе* **глава 5** относно необходимостта от тясно сътрудничество и ясна комуникация между договарящите се държави по този въпрос.

- 8.4 Оставането в сила на взетите по-рано мерки за закрила се гарантира само „съгласно техните условия“ (член 14). Тук е отчетен фактът, че при някои случаи продължителността на мерките за закрила може да бъде ограничена от условията на самите мерки. Например превантивна мярка, имаща за цел да гарантира връщането на детето след определено пътуване в чужбина с единия родител, може да определя, че мярката ще престане да бъде в сила веднага щом детето бъде върнато; също така мерки, имащи за цел да осигурят грижа за детето, когато единият родител е болен или настанен в болница, може да определят, че мерките ще престанат да бъдат в сила, когато се възстанови здравословното състояние на родителя. Тези мерки съответно ще преустановят своето действие съгласно своите собствени условия²⁴⁰.
- 8.5 Във връзка с членове 11 и 12, които се отнасят съответно за спешни случаи и временни мерки, както бе разгледано по-горе в **глави 6** и **7**, условията на тези членове указват временния обхват на мерките²⁴¹ и съответно член 14 не се прилага за мерки, взети при тези основания за компетентност²⁴².

Пример 8 (А)

Дете има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Органите на договаряща се държава А постановяват, че детето следва да има редовни контакти с бабата и дядото по майчина линия, които също пребивават там²⁴³. Детето и родителите се преместват в договаряща се държава В, която става обичайното местопребиваване на детето. Въпреки факта, че обичайното местопребиваване на детето вече не е в договаряща се държава А и няма други основания, на които органите на договаряща се държава А биха могли да се позоват за своята компетентност, мерките, взети от органите на договаряща се държава А, ще останат в сила, докато органите с компетентност съгласно Конвенцията (например органите на договаряща се държава В) не изменят, заменят или прекратят тези решения.²⁴⁴ Следователно в този случай, ако след преместването на детето в договаряща се държава В решението на договаряща се държава А не се спазва, бабата и дядото по майчина линия могат да поискат решението относно правото на поддържане на контакти да стане изпълнимо в договаряща се държава В²⁴⁵.

Пример 8 (Б)

Дете има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А, но производството за развод на неговите родители се води пред органите на договаряща се държава В. Изискванията на член 10 са изпълнени²⁴⁶ и органите на договаряща се държава В издават решение относно правото на упражняване на родителски права. След приключване на производството за развод органите на договаряща се държава В вече нямат компетентност да вземат мерки за закрила по отношение на

²⁴⁰ Вж. също обяснителния доклад, точка 83.

²⁴¹ Член 11, алинеи 2 и 3 и член 12, алинеи 2 и 3. Вж. по-горе **глава 6** относно вземането на необходимите мерки при спешни случаи и **глава 7** относно временните мерки.

²⁴² Както става ясно от формулировката на самия член 14, който се отнася за мерки „по членове 5 до 10“ от Конвенцията (получерният шрифт е добавен).

²⁴³ Тъй като обичайното местопребиваване на детето е в договаряща се държава А, компетентността за вземане на мерки за закрила ще се основава на член 5 от Конвенцията.

²⁴⁴ Член 14. От момента на промяна на обичайното местопребиваване „условията за прилагане“ на мерките, взети в договаряща се държава А, ще се уреждат обаче съгласно правото на договарящата се държава, в която е новото обичайно местопребиваване на детето (в този случай правото на договаряща се държава В) (член 15, алинея 3 — вж. по-долу и **глава 9**, точки **9.3—9.8**).

²⁴⁵ Решението ще бъде признато по силата на закона в договаряща се държава В (член 23, при условие че не са установени основания за непризнаване). Ако решението не се спазва, бабата и дядото по майчина линия могат да поискат изпълнение на решението в съответствие с член 26 и следващи. Вж. по-нататък **глава 10** по-долу.

²⁴⁶ По отношение на тези изисквания вж. по-горе точки **4.26—4.28**.

детето. Решението относно правото на упражняване на родителски права, което те вече са постановили, ще остане в сила и ще бъде признато по силата на закона и изпълнено в други договарящите се държави в съответствие с глава IV от Конвенцията²⁴⁷. Решението ще остане в сила, докато органите с компетентност съгласно Конвенцията (например органите на договаряща се държава А, в качеството ѝ на договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето) не изменят, заменят или прекратят решението.

Пример 8 (В)

Майка желае да се премести от договаряща се държава А в договаряща се държава В със своите деца. Бащата се противопоставя, но майката получава разрешение от компетентния орган на договаряща се държава А да се премести²⁴⁸. Като условие за преместването компетентният органи на договаряща се държава А постановява решение, с което определя режима на поддържане на контакти между бащата и децата. Това решение се признава по силата на закона в договаряща се държава В²⁴⁹ и този режим на поддържане на контакти остава в сила след преместването в договаряща се държава В, която става обичайното местопребиваване на децата, докато компетентният орган на договаряща се държава В не измени режима²⁵⁰.

²⁴⁷ Член 14 и глава IV от Конвенцията (разгледани по-долу в **глава 10**).

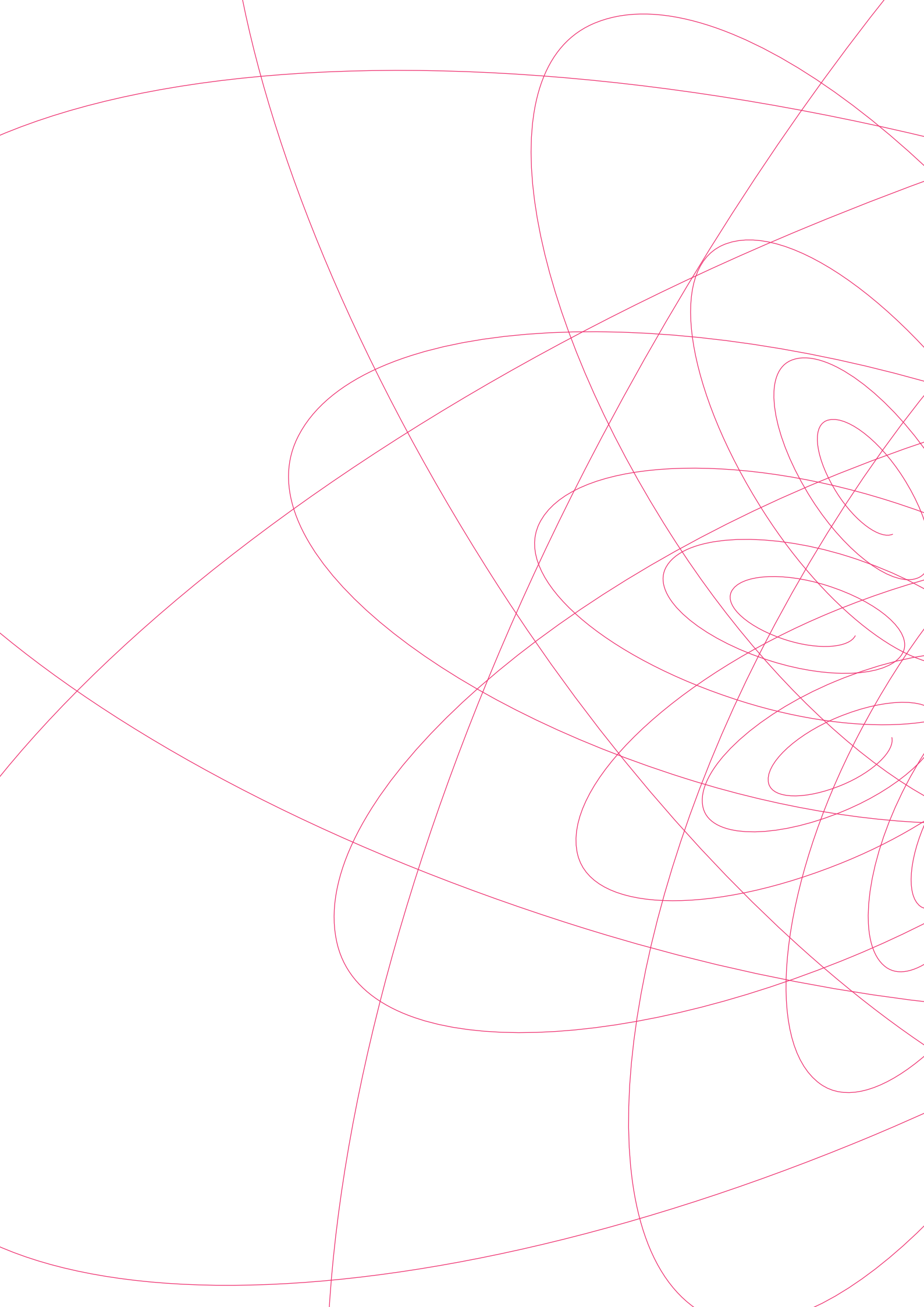
²⁴⁸ Компетентност на основание член 5.

²⁴⁹ Член 23.

²⁵⁰ Вж. по-горе бележка под линия 238 относно международното преместване. Вж. също по-долу бележка под линия 244 относно член 15, алинея 3 и по-долу, **глава 9**, точки **9.3—9.8**.



*ПРАВО, ПРИЛОЖИМО ЗА МЕРКИ ЗА
ЗАКРИЛА*



А. Право, приложимо за мерки за закрила, взети от съдебен или административен орган

а) Кое право ще се прилага от органите на договаряща се държава, които вземат мерки, насочени към закрила на личността и имуществото на детето?

Член 15, алинея 1, член 15, алинея 2

9.1 При упражняването на своята компетентност²⁵¹ за вземане на мерки, насочени към закрилата на личността или имуществото на детето, органите на договаряща се държава ще прилагат „собственото си право“ (член 15, алинея 1), т.е. своето национално вътрешно право²⁵². Това правило се прилага независимо от основанията от Конвенцията, на което се базира компетентността. Предимството на правилото е, че органите на договарящите се държави прилагат правото, което познават най-добре²⁵³.

9.2 В член 15, алинея 2 обаче е предвидено изключение от това общо правилно. Член 15, алинея 2 гласи, че доколкото закрилата на личността или имуществото на детето изисква това, в изключителни случаи органите могат 1) да прилагат или 2) да вземат предвид закона на друга държава, с която конкретният случай е тясно свързан. Като изключение от общото правило, тази разпоредба „следва да не се използва с лека ръка“²⁵⁴. Органите следва да са убедени, че е във висшия интерес на детето да се приложи или да се вземе под внимание чуждото право²⁵⁵.

Пример 9 (А)

Дете живее с майка си в договаряща се държава А и има редовни контакти с баща си. Майката желае да се премести с детето в договаряща се държава А, но бащата се противопоставя. Майката иска разрешение за преместване. Органът, гледащ този въпрос, дава разрешение за преместване и желае да издаде решение относно правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения/правото на поддържане на контакти след преместването. Въпреки че в този случай приложимото право ще бъде правото на договаряща се държава А²⁵⁶, органът установява, че терминологията, използвана в договаряща се държава В по отношение на правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения/правото на поддържане на контакти, се различава от тази в договаряща се държава А. Съгласно член 15, алинея 2 органът на договаряща се държава А има право да вземе под внимание

²⁵¹ Следва да се отбележи, че член 15, алинея 1 се отнася за органи, упражняващи своята компетентност „според разпоредбите на глава II“ от Конвенцията. Член 15 не следва обаче да се тълкува ограничително. Когато например се прилага член 52, алинея 2 от Конвенцията и договарящите се държави са сключили споразумение, което съдържа правила относно компетентността по отношение на дете, чието обичайно местопребиваване е в техните договарящи се държави (например за държавите — членки на ЕС, с изключение на Дания, Регламент „Брюксел IIa“), и ако компетентността се упражнява въз основа на споразумението, но основанията за компетентността, на което е направено позоваване, съществуват в глава II от Конвенцията, следва да се приеме, че член 15 се прилага. Чрез избягване на буквално и прекалено тясно тълкуване на Конвенцията в това отношение ще се подпомогне една от основните цели на Конвенцията, заложена в третата алинея от преамбюла, а именно: „да [се] избегнат стълкновения между [...] правни системи в материята на [...] приложимото право“.

²⁵² В член 21 е пояснено, че това вътрешно право е законодателството, което е в сила в дадена държава, с изключение на разпоредбите на нейното частно международно право (т.е. препращането (*renvoi*) не е приложимо). Вж. по-долу и точки 9.23—9.24.

²⁵³ Вж. обяснителния доклад, точка 86.

²⁵⁴ Пак там, точка 89.

²⁵⁵ Пак там: „[т]ази алинея съдържа клауза, която предвижда изключение въз основа не на принципа на близост (най-тясната връзка), а въз основа на висшия интерес на детето“.

²⁵⁶ Член 15, алинея 1.

законодателството на договаряща се държава В и може да реши да формулира решението, като използва терминологията на договаряща се държава В²⁵⁷.

б) Когато обичайното местопребиваване на детето се променя от една договаряща се държава в друга, кое право определя „условията за прилагане“ на мярка за закрила в държавата на новото обичайно местопребиваване на детето, когато мярката е взета в държавата на предходното обичайно местопребиваване на детето²⁵⁸?

Член 15, алинея 3

- 9.3 Както вече беше разяснено по-горе в настоящия наръчник, промяната на обичайното местопребиваване на детето ще доведе до промяна на органа, който е компетентен да взема мерки за закрила по отношение на детето²⁵⁹, но при промяна на обичайното местопребиваване мерките за закрила, които вече са взети по отношение на детето, ще продължат да бъдат в сила²⁶⁰. Предходните разпоредби обаче не дават отговор на въпроса кое право ще определя „условията за прилагане“ на действаща мярка за закрила в договарящата се държава, в която е новото обичайно местопребиваване на детето.
- 9.4 Отговорът на този въпрос се съдържа в член 15, алинея 3, в който се посочва, че при тези обстоятелства „условията за прилагане“ на мярката за закрила ще се определят от правото на договарящата се държава на **новото** обичайно местопребиваване на детето.
- 9.5 „Условията за прилагане“ на мерки за закрила не са определени в Конвенцията. В Обяснителния доклад обаче се пояснява²⁶¹, че „условията за прилагане“ се отнасят за начина, по който да се **упражни** мярката за закрила в договарящата се държава, в която се е преместило детето.
- 9.6 В Обяснителния доклад се посочва, че е трудно да се установи граница между съществуването на мярката за закрила (която ще продължи да е в сила: член 14) и „условията за прилагане“ на мярката (които ще бъдат определени от договарящата се държава на новото обичайно местопребиваване на детето и поради това могат да се променят: член 15, алинея 3)²⁶². Например, ако мярката за закрила е определянето на настойник на детето, но съгласно първоначалната мярка за закрила настойникът има задължението да получи разрешение от съда за определени действия, тогава в този случай изискването за разрешение за действие част ли е от самата мярка или е „условие за прилагане“ на мярката, което може да се промени при преместване на детето? Освен това, ако е посочено, че дадена мярка за закрила е в сила, докато детето навърши 18 години, но в новото обичайно местопребиваване мярката ще преустанови своето действие, когато детето навърши 16 години, тогава продължителността на мярката част ли е от

²⁵⁷ За допълнителни разяснения на международното преместване вж. по-долу точки **13.23—13.27**.
²⁵⁸ Тъй като мярката за закрила ще остане в сила (в съответствие с член 14) в договарящата се държава, в която е **новото** обичайно местопребиваване на детето — вж. по-горе **глава 8**.

²⁵⁹ Член 5, алинея 2 — вж. по-горе **глава 4**, точки **4.8—4.11**.

²⁶⁰ Член 14 — вж. по-горе **глава 8**.

²⁶¹ Цитиран по-горе в бележка под линия 19, точка 90, като се установява сходство между член 15, алинея 3 и член 17 по отношение на родителската отговорност (вж. по-долу точка **9.16**) и като се посочва, че „мярката, взета преди промяната, продължава да е в сила след промяната, но начинът на „упражняването“ ѝ се определя от правото на държавата на новото обичайно местопребиваване на детето от момента на настъпване на промяната“.

²⁶² Вж. обяснителния доклад, точка 91.

съществуването на мярката или е „условие за прилагане“ на мярката²⁶³?

- 9.7 В Обяснителния доклад се посочва, че отговори на такива въпроси могат да се дадат само поотделно за всеки конкретен случай²⁶⁴. В крайна сметка, ако изглежда, че мярката е практически неизпълнима в договарящата се държава, в която е **новото** обичайно местопребиваване на детето, или че ще бъде възпрепятствана от „условията за прилагане“ там, органите на тази договаряща се държава могат да преценят, че мярката се нуждае от адаптиране или че е необходимо да се вземе нова мярка (и те ще имат компетентност за това в качеството си на договарящата се държава на новото обичайно местопребиваване на детето — член 5). При такива обстоятелства разпоредбите на Конвенцията, които се отнасят до сътрудничеството, могат да се окажат от изключително значение, за да се гарантира, че няма да се обезсмисли целта на закрилата на детето, преследвана с първоначалната мярка за закрила.²⁶⁵
- 9.8 Следва да се отбележи, че член 15, алинея 3 не се прилага, ако детето придобие ново обичайно местопребиваване в **недоговаряща се държава**. В този случай ще се приложат правилата на вътрешното частно международно право на недоговарящата се държава, за да се определи дали мярката за закрила може да се признае в тази държава, и условията, при които може да се прилага.²⁶⁶

Пример 9 (Б)

Две деца са поставени под грижите на обществен орган в договаряща се държава А поради лишаването от свобода на техния баща и злоупотребата с наркотици на майката. И двамата родители поддържат непрекъснати контакти с децата, а майката участва успешно в програма за лечение на наркотична зависимост. Общественият орган работи с майката за връщането на децата под грижите на майката. След освобождаването на бащата семейството желае да се премести в договаряща се държава В, за да започне нов живот. Органите на договаряща се държава А са склонни да позволят преместването, но само ако децата останат под наблюдението на обществен орган след преместването им в чужбина. Поради това, посредством централния орган на договаряща се държава А, компетентните органи на договаряща се държава А обменят информация с компетентните органи на договаряща се държава В (член 30). Те установяват, че обществените органи на договаряща се държава В могат да осъществят наблюдение на децата. Договаряща се държава А разпорежда съответно, че децата могат да останат под грижите на своите родители, при условие че тези грижи се наблюдават от обществен орган. Решението за наблюдение, постановено съгласно правото на договаряща се държава А, остава в сила след преместването на семейството²⁶⁷. Условията за прилагане на мярката обаче ще се

²⁶³ Пак там.

²⁶⁴ Пак там

²⁶⁵ Например, ако договарящата се държава, в която е новото обичайно местопребиваване на детето, е сезирана с молба за адаптиране на взета по-рано мярка за закрила, тя може да поиска информация от договарящата се държава на предходното обичайно местопребиваване на детето относно положението на детето, довело до вземането на мярката, и преследваната специфична цел на мярката (например като използва член 34; вж. по-долу **глава 10** за подробни разяснения на разпоредбите на Конвенцията, които се отнасят до сътрудничеството). Това може да бъде от помощ на сезираната държава при постигането на резултат, който да бъде в съответствие с целта на първоначалната мярка за закрила.

²⁶⁶ Вж. обяснителния доклад, точка 92.

²⁶⁷ Член 14 — вж. по-горе **глава 8**. Следва да се отбележи, че съгласно точка 83 от Обяснителния доклад мярка от този тип няма да остане в сила на основание член 14. Причината за това е, че националният орган, който е компетентен да взема мерки за закрила, може да упражнява своите правомощия само на територията на държавата, към която принадлежи, а в член 14 изрично се посочва, че мерките ще останат в сила „съгласно техните условия“. Това тълкуване на член 14

определят съгласно националното право на договаряща се държава В²⁶⁸.

Като пример за възможни различия в условията за прилагане между двете държави би могло да се посочи случай, при който общественият орган на договаряща се държава А има правомощието да влиза по всяко време в дома на семейството без предупреждение, а общественият орган на договаряща се държава В може само да изиска родителите да се съгласят да се срещат редовно с негови длъжностни лица²⁶⁹. Ако изглежда, че мярката, взета от органите на договаряща се държава А, е практически неизпълнима или нейното прилагане ще бъде възпрепятствано в договаряща се държава В, органите на договаряща се държава В могат да вземат нова мярка²⁷⁰.

Б. Право, приложимо за родителската отговорност, когато не е имало намеса на съдебен или административен орган

а) Кое право се прилага за възникването или прекратяването на родителската отговорност без намесата на съдебен или административен орган?

Член 16, алинея 1, член 16, алинея 2

9.9 Възникването или прекратяването на родителската отговорност по силата на закон, без намесата на съдебен или административен орган, се определя от правото на държавата²⁷¹ по обичайното местопребиваване на детето.²⁷²

9.10 В някои случаи възникване или прекратяване на родителската отговорност може да настъпи в резултат на споразумение или едностранен акт, което отново не изисква намесата на съдебен или административен орган. Правото, приложимо за това възникване или прекратяване на родителската отговорност, е правото на държавата по обичайно местопребиваване на детето **към момента на влизане в сила на споразумението или едностранния акт**²⁷³. Като пример за едностранен акт, с който се възлага родителска отговорност, може да се посочи завещание или последни волеизявления на починалия родител на детето, с които се определя настойник на детето²⁷⁴.

9.11 Следва да се отбележи, че ако възникването или прекратяването на родителската отговорност със споразумение или едностранен акт трябва да бъде преразгледано или одобрено от съдебен или административен орган, този преглед или одобрение ще се характеризира като „мярка за закрила“,

изглежда много ограничително и „съгласно техните условия“ би могло да се тълкува целенасочено в този контекст в смисъл, че мярката ще остане в сила съгласно нейните условия, ако наблюдението на семейството/детето от обществен (държавен) орган би могло да продължи в договарящата се държава, в която се е преместило семейството.

²⁶⁸ Член 15, алинея 3 — вж. по-горе точки 9.3—9.8.

²⁶⁹ В този случай следва да има тясно сътрудничество и комуникация между органите на двете договарящи се държави, преди договаряща се държава А да разреши преместването, за да се гарантира обменът на цялата необходима информация относно семейството, както и продължаването на подходящото наблюдение на семейството в договаряща се държава В.

²⁷⁰ В качеството им на органи на договарящата се държава, в която детето има обичайно местопребиваване — член 5. По отношение на използването на механизмите за сътрудничество на Конвенцията, които могат да се използват в този случай, вж. по-горе бележка под линия 265.

²⁷¹ Не е необходимо това да бъде договаряща се държава по Конвенцията от 1996 г., тъй като член 20 гласи, че разпоредбите на глава III са приложими и когато се отнася за право на недоговаряща се държава (т.е. те са универсални). Вж. по-долу точка 9.22.

²⁷² Член 16, алинея 1.

²⁷³ Член 16, алинея 2.

²⁷⁴ Вж. обяснителния доклад, точка 103.

която трябва да се вземе от органите с компетентност съгласно глава II от Конвенцията, прилагащи правото, определено с член 15 от Конвенцията²⁷⁵. Ако обаче намесата на съдебния или административния орган е просто пасивна намеса, *например* ограничена до регистриране на декларация, споразумение или едностранен акт, без упражняване на някакъв контрол по същността на въпроса, това не следва да се счита за намеса, равностилна на „мярка за закрила“, и възникването на родителската отговорност ще попада въпреки това в приложното поле на член 16 като родителска отговорност, възникваща „без намесата на съдебен или административен орган“.²⁷⁶

Пример 9 (В)

Двойка без сключен брак, която живее в договаряща се държава А, се разделя преди раждането на своето дете. Бащата се премества в договаряща се държава В по работа. Съгласно законодателството на договаряща се държава В баща, който няма сключен брак с майката, не получава автоматично родителски права върху детето при неговото раждане. Съгласно законодателството на договаряща се държава А обаче баща, който няма сключен брак с майката, получава автоматично родителски права върху детето при неговото раждане.

При раждането на детето въпросът относно това дали бащата има родителска отговорност за детето се урежда съгласно правото на държавата по обичайно местопребиваване на детето²⁷⁷, като в този случай това е правото на договаряща се държава А. Бащата съответно автоматично придобива родителска отговорност за детето в съответствие с това право²⁷⁸.

Пример 9 (Г)

Юноша живее в недоговаряща се държава А с баща си и доведената си майка. Съгласно правото на тази недоговаряща се държава родителската отговорност се възлага по силата на закона на бащата, но не и на доведената майка. Правото на недоговаряща се държава А позволява на родители с родителска отговорност да сключват официално споразумение за споделяне на родителската отговорност с определени други лица, без необходимост от получаване на одобрение от държавните органи. Бащата и доведената майка сключват такова официално споразумение в съответствие с правото на недоговаряща се държава А.

Докато е в чужбина на летен лагер в договаряща се държава В, юношата е арестуван от полицията за рисуване на графити и причиняване на щети на влак. Неговите родители са замолени да се явят пред Младежкия съд на тази държава. Съгласно правото на договаряща се държава В лицата с родителска отговорност за децата ще поемат финансовата отговорност за всички щети.

В съответствие с член 16 договаряща се държава В ще приложи правото на недоговаряща се държава А (държавата по обичайно местопребиваване на юношата) за въпроса относно това кой има родителска отговорност за него (по силата на закона, в резултат на споразумение).

²⁷⁵ Пак там

²⁷⁶ Пак там, точка 98.

²⁷⁷ Член 16, алинея 1. Такъв би бил и случаят, ако детето е имало обичайно местопребиваване в **недоговаряща** се държава А: вж. член 20 и по-долу точка **9.22**.

²⁷⁸ В този случай **упражняването** от страна на бащата на неговата родителска отговорност също ще се определя от правото на договаряща се държава А: Член 17. Вж. по-долу и точка **9.16**.

Тъй като и бащата, и доведената майка имат родителска отговорност за юношата съгласно правото на недоговаряща се държава А, те ще поемат финансовата отговорност за действията му в договаряща се държава В.

б) Какво се случва с възникването и прекратяването на родителската отговорност при промяна на обичайното местопребиваване на детето?

Член 16, алинея 3 и член 16, алинея 4

- 9.12 Родителската отговорност, която е възникнала в съответствие с правото на държавата, в която детето има обичайно местопребиваване, продължава да е в сила и след промяна на това обичайно местопребиваване в друга държава²⁷⁹. Това е така дори и ако държавата, в която е новото обичайно местопребиваване на детето, не предвижда родителска отговорност при същите обстоятелства²⁸⁰.
- 9.13 Възникването на родителската отговорност по силата на закона на лице, на което не е била вече възложена, се определя от правото на държавата, в която е новото обичайно местопребиваване на детето²⁸¹.
- 9.14 Целта на тези правила е да се осигури приемственост в отношенията родител–дете²⁸². Резултатът от тези правила е, че промяната на обичайното местопребиваване на детето сама по себе си не може да доведе до **загуба** на родителска отговорност за детето от страна на дадено лице, но може да доведе до **придобиване** на родителска отговорност за детето от страна на друго лице.
- 9.15 Едновременното съществуване на няколко носители на родителската отговорност, което може да е вследствие на прилагането на тези разпоредби, може да е ефективно само ако съществува общо съгласие между носителите на родителската отговорност²⁸³. Ако има разногласие между тях, това може да се разреши чрез мярка, която един или няколко носители са поискали от съответния орган, който има компетентност (вж. **глава 4 по-горе**)²⁸⁴.

Пример 9 (Д)

Дете е родено в договаряща се държава А, в която и двамата родители, които нямат сключен брак, имат родителска отговорност за детето по силата на закона. Майката се премества с детето в договаряща се държава В, съгласно чието право баща, който няма брак с майката, може да придобие родителска отговорност само със съдебно решение. Родителската отговорност на бащата, придобита в договаряща се държава А по силата на закона, ще остане в сила след преместването²⁸⁵.

Пример 9 (Е)

Дете е родено в договаряща се държава А. Родителите на детето се развеждат скоро след раждането му. Съгласно правото на договаряща се държава А и двамата родители запазват родителската отговорност за детето след развода. Две години по-късно майката се омъжва повторно, като новата семейна двойка се премества с детето в договаряща се държава В. договаряща се държава В има правило, съгласно което доведеният родител има

²⁷⁹ Член 16, алинея 3.

²⁸⁰ Такъв е случаят и ако детето се премести от **недоговаряща се държава** в договаряща се държава: вж. член 20 и по-долу точка **9.22**.

²⁸¹ Член 16, алинея 4.

²⁸² Вж. Обяснителния доклад, точки 105—107.

²⁸³ *Пак там*, точка 108.

²⁸⁴ *Пак там*.

²⁸⁵ Член 16, алинея 3.

родителска отговорност за своите доведени деца по силата на закона. В този случай, след като детето придобива обичайно местопребиваване в договаряща се държава В, ще има три лица, които имат родителска отговорност за него: майката, бащата и доведеният баща²⁸⁶.

Пример 9 (Ж)

Дете живее в договаряща се държава А със своя баща и неговата втора съпруга, т.е. със своята доведена майка. Майката и бащата на детето се договарят, че доведената майка следва да има родителска отговорност за детето. Съгласно правото на договаряща се държава А е възможно родителите да възложат в писмен вид родителската отговорност на доведен родител. Не е необходимо да се получи одобрението на даден държавен орган за споразумението, но то трябва да се регистрира в съответното министерство. Майката, бащата и доведената майка регистрират съответно своето споразумение.

Година по-късно бащата, доведената майка и детето се преместват от договаряща се държава А в договаряща се държава В. Съгласно правото на договаряща се държава В доведеният родител не може да придобие родителска отговорност за детето без съдебно решение.

Тъй като споразумението между страните, което е сключено в договаряща се държава А, е такова, което не е изисквало намесата на съдебен или административен орган (вж. точка 9.11 по-горе), се прилага член 16, алинея 2, поради което възлагането на родителската отговорност на доведената майка се определя съгласно правото на държавата по обичайното местопребиваване на детето в момента, в който е влязло в сила споразумението (т.е. в момента на регистриране на споразумението). В момента на регистриране на споразумението детето е имало обичайно местопребиваване в договаряща се държава А и поради това за този въпрос се прилага правото на договаряща се държава А.

С член 16, алинея 3 се гарантира, че родителската отговорност на доведената майка остава в сила в договаряща се държава В.

в) Кое право се прилага за упражняването на родителската отговорност?

Член 17

- 9.16 Предходните правила се отнасят до **възникването** или **прекратяването** на родителската отговорност. **Упражняването** на родителската отговорност обаче винаги се определя от правото на държавата по **текущото** обичайно местопребиваване на детето.

Пример 9 (З)

В договаряща се държава А носител на родителска отговорност се нуждае от съгласието на всички останали носители на родителската отговорност, преди той да може да уреди неналежаша хирургическа процедура за детето. Ако обичайното местопребиваване на детето сега е в договаряща се държава А, такова съгласие е необходимо дори и ако предходното обичайно местопребиваване на детето е било в договаряща се държава В, в която първоначално е била възложена родителската отговорност за детето и в която не е съществувало такова изискване.

г) Изменение или прекратяване на родителската отговорност с мерки за закрила, взети от съдебен или административен орган
Член 18

- 9.17 В горепосочените точки са посочени правилата на приложимото право, когато става въпрос за родителска отговорност, възникнала или прекратена без намесата на съдебен или административен орган. Тези правила обаче не възпрепятстват вземането от страна на съответен съдебен или административен орган на мерки за закрила, с които се изменя или прекратява родителската отговорност.
- 9.18 Мярка, взета от съдебен или административен орган на договаряща се държава, с която се предвижда прекратяване или изменение на родителската отговорност, е мярка, насочена към закрилата на личността и имуществото на детето, която попада в материалния обхват на Конвенцията, и следователно тя следва да се вземе, като се спазват правилата на Конвенцията относно компетентността и приложимото право.

Пример 9 (И)

Двойка без сключен брак и тяхното дете имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Съгласно правото на договаряща се държава А само майката има родителска отговорност за детето по силата на закона. Семейството се премества в договаряща се държава В, която става тяхното обичайно местопребиваване. Съгласно правото на договаряща се държава В баща, който няма сключен брак с майката, също ще придобие родителска отговорност за детето по силата на закона. С прилагането на член 16, алинея 4 съответно се гарантира, че правото на договаряща се държава В (новото обичайно местопребиваване на детето) ще се прилага за възлагането на родителската отговорност по силата на закона на бащата, който няма брак с майката (който преди това не е имал родителска отговорност).

Връзката се разпада и родителите не могат да се споразумеят по решения, засягащи детето. В резултат на постоянните спорове и напрежение детето започва да развива тревожност и неговото здраве се влошава. Скоро детето е пренасочено за консултация към психиатър с диагноза „остър стрес“.

*Майката подава молба до съда в договаряща се държава В с иск да се прекрати родителската отговорност на бащата. Договаряща се държава В има компетентност да гледа тази молба в качеството си на договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето²⁸⁷. Тя обикновено ще приложи *lex fori* за спора²⁸⁸. Освен това на основание член 18 договаряща се държава В може да прекрати родителската отговорност на бащата, въпреки че родителската отговорност е възложена по силата на закона в резултат на член 16 от Конвенцията²⁸⁹.*

²⁸⁷ Член 5.

²⁸⁸ Член 15, алинея 1 (освен ако тя не реши, че закрилата на детето изисква по изключение да се приложи или да се вземе под внимание закона на друга държава, с която конкретният случай е тясно свързан: член 15, алинея 2 — вж. по-горе точка 9.2).

²⁸⁹ В крайна сметка обаче дали тя може да направи това и при какви обстоятелства **ще** го направи е предмет на *lex fori* (член 15, алинея 1; или всяко друго приложено право по изключение съгласно член 15, алинея 2).

В. Защита на трети лица

Член 19

- 9.19 Ако трето лице сключи сделка с лице, което е имало право да действа като законен представител на детето съгласно правото на държавата, в която е сключена сделката, третото лице не може да бъде подведено под отговорност поради единственото основание, че другото лице не е имало право да действа като законен представител на детето според приложимото право, посочено от правилата на Конвенцията²⁹⁰.
- 9.20 Тази защита обаче не се прилага, ако третото лице е знаело или е трябвало да знае, че родителската отговорност се определя от посоченото право. Също така, защитата се прилага само ако сделката е сключена между лица, намиращи се на територията на една и съща държава.
- 9.21 Това правило е добавено в Конвенцията, след като „[о]т момента, когато в Конвенцията е избран — в случай на промяна на обичайното местопребиваване на детето — принципът на непрекъснатост на родителската отговорност, предоставена по силата на закона от правото на държавата на предходното обичайно местопребиваване, това води до възникването на риск за третите лица, действащи в държавата на новото обичайно местопребиваване, да допуснат грешка по отношение на личността или правомощията на законния представител на детето“²⁹¹.

Г. Общи разпоредби относно приложимото право

- а) **Правилата относно приложимото право прилагат ли се дори тогава, когато посоченото право не е това на договарящата се държава?**

Член 20

- 9.22 Да, правилата относно приложимото право, установени в Конвенцията, са общоприложими, което означава, че те се прилагат във всички случаи, включително тези, когато посоченото право е закон на държава, която не е договаряща се държава по Конвенцията.

Пример 9 (Й)

Детето живее заедно с баща си и доведената си майка в недоговаряща се държава А. Съгласно правото на недоговаряща се държава А, в следствие на брака на бащата и доведената майка, тя автоматично придобива родителска отговорност за детето.

На бащата се предлага нова работа в договаряща се държава В и семейството се премества да живее в тази договаряща се държава. Съгласно правото на договаряща се държава В доведената майка не би придобила автоматично родителска отговорност по силата на брака с бащата на детето.

Въпреки това, като се приложат член 16, алинея 3 и член 20 от Конвенцията, родителската отговорност на доведената майка, предоставена съгласно правото на недоговаряща се държава А, ще продължи да съществува след смяната на обичайното местопребиваване на детето в договаряща се държава В.

²⁹⁰

Вж. по-долу точка **13.80** за допълнителни разяснения на тази разпоредба.

²⁹¹

Обяснителен доклад, точка 111.

б) *Позоваването на правото на друга държава включва ли позоваване на правилата на международното частно право на тази друга държава?*

Член 21

9.23 Не, *препращането (renvoi)* изрично се изключва от член 21. Това означава, че когато се прави позоваване на правото на друга държава, се имат предвид само вътрешните закони на тази държава, но не и правилата на международното частно право на тази държава.

9.24 Има едно изключение от това правило и това са случаите, когато приложимото право по член 16 е това на една недоговаряща се държава. В този случай, ако правилата на международното частно право на тази държава посочват като приложимо правото на друга недоговаряща се държава, която ще прилага свои собствени правила, то тогава приложимо е именно правото на втората. Ако обаче втората недоговаряща се държава **няма** да прилага своето собствено право, тогава ще се прилага правото, посочено в член 16. Текстът е разработен така, че да се избегне намеса в правилата на международното частно право, които се прилагат между недоговарящи се държави.

в) *Съществуват ли обстоятелства, при които правото, посочено съгласно правилата на Конвенцията от 1996 г., не трябва да се прилага?*

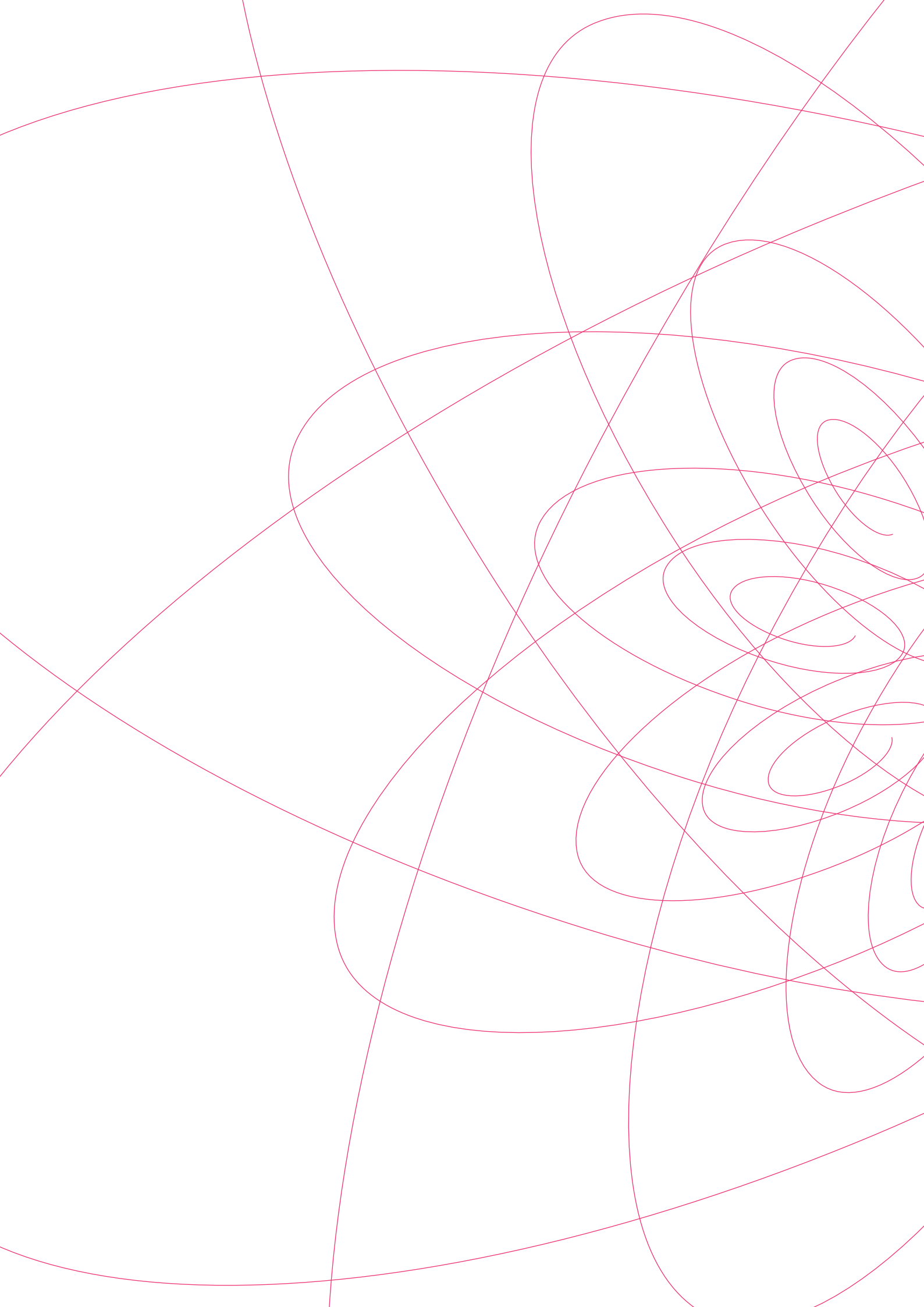
Член 22

9.25 В член 22 е предвидено изключение във връзка обществен ред. Това означава, че ако прилагането на правото, посочено съгласно описаните по-горе правила, е в очевидно противоречие с обществения ред на договарящата се държава, като се има предвид висшият интерес на детето, органите на тази държава могат да откажат да го прилагат.

9.26 Следва да се отбележи, че използването на обществения ред като основание за отказ от прилагането на посоченото право може да е налице само като се има предвид висшият интерес на детето.

10

*ПРИЗНАВАНЕ И ИЗПЪЛНЕНИЕ НА
МЯРКА ЗА ЗАКРИЛА*



А. Кога мярка за закрила, взета в една договаряща се държава, се признава в друга договаряща се държава?

Член 23

- 10.1** Вземите от органите на договаряща се държава мерки за закрила се признават по силата на закона във всички други договарящи се държави²⁹². Признаване „по силата на закона“ означава, че за да бъде призната мярката в замолената договаряща се държава²⁹³ и да поражда действие, не е необходимо да се започне производство.
- 10.2** Въпреки това, за да може дадена мярка да бъде призната, нейното съществуване може да е необходимо да се докаже в замолената договаряща се държава. С цел да се избегне поставянето на бюрократични препятствия пред закрилата на децата, в Конвенцията не са предвидени никакви формални изисквания в това отношение. Обикновено представянето на писмения документ, включващ мярката²⁹⁴, е достатъчно. Въпреки това при определени обстоятелства и особено в спешни случаи органите на договарящата се държава, която е взела мярката, могат да информират замолената договаряща се държава за мярката по телефона²⁹⁵. При такива обстоятелства може да е полезно впоследствие да се предостави писмен документ, доказващ мярката, възможно най-скоро²⁹⁶.
- 10.3** Признаването на мярката за закрила по силата на закона ще бъде достатъчно, за да може дадена мярка да породи действие в ситуациите, когато мярката се изпълнява доброволно или когато няма възражения срещу нея²⁹⁷.

Пример 10 (А)

Семейство има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. След разпадане на връзката на родителите съдът в договаряща се държава А, със съгласието на бащата, предоставя на майката изключителното право да упражнява родителски права над детето. Година по-късно майката законно се премества с детето в договаряща се държава В. Нейното изключително право да упражнява родителски права над детето ще бъде признато по силата на закона в договаряща се държава В, без тя да предприема допълнителни действия. Няма да е необходимо тя да се обърне към съдебните или административните органи в договаряща се държава В за признаване на решението относно правото на упражняване на родителски права.

Пример 10 (Б)

Органите на договаряща се държава А, където е обичайното местопребиваване на детето, назначават законен представител, който да управлява имуществото на детето. Това включва имущество в договаряща се държава Б. Признаването на това назначаване по силата на закона позволява на законния представител да сключва сделки от името на детето в договаряща се държава Б, без да се налага да предприема други стъпки за признаване на назначаването му в последната²⁹⁸.

²⁹² Все пак признаване може да бъде отказано при строгите и ограничени основания, описани по-долу, в **раздел Б**.

²⁹³ Терминът „замолена договаряща се държава“ се използва в настоящата глава, за да обозначи договарящата се държава, която е замолена да признае и/или изпълни мярката за закрила, предприета в друга договаряща се държава.

²⁹⁴ Изготвен от органа на договарящата се държава, взела решението.

²⁹⁵ Вж. обяснителния доклад, точка 120.

²⁹⁶ *Пак там*

²⁹⁷ Когато не е налице доброволно изпълнение на мярката или когато има противопоставяне на мярката, вж. по-долу **раздел Г** относно изпълнението.

²⁹⁸ В този случай, ако договаряща се държава А издава сертификати в съответствие с член 40 от

Пример 10 (В)

Девојка е намерена да спи на улицата в град в договаряща се държава А. Съдът в договаряща се държава А разпорежда девојката да бъде временно настанена в държавна специализирана институция, докато се правят проучвания относно положението ѝ²⁹⁹. Девојката обаче успява да избяга от тази институция за временно настаняване и е известно, че пътува до договаряща се държава В. Органите в договаряща се държава А се свързват с органите в договаряща се държава В по телефона, за да ги информират за спешната и опасна ситуация, при която се намира девојката, и за мярката, която са взели³⁰⁰. Органите в договаряща се държава А потвърждават, че ще изпратят съдебното решение възможно най-скоро. Впоследствие те потвърждават решението по факс.

Мярката е призната по силата на закона в договаряща се държава В, без да се изискват допълнителни действия. Поради тясното сътрудничество между договарящите се държави органите в договаряща се държава В очакват пристигането на девојката и могат веднага да я настанят временно в държавна специализирана институция в съответствие с мярката за закрила на договаряща се държава А³⁰¹.

Б. Кога признаването на мярка за закрила, взета в една договаряща се държава, може да бъде отказано в друга?

10.4 Член 23, алинея 2 съдържа изчерпателен списък на основанията, на които признаването може да бъде отказано. Следва да се отбележи, че член 23, алинея 2 позволява, но не прави задължителен отказа на признаване на тези основания³⁰². Поради това признаването **може** да бъде отказано при следните обстоятелства:

а) ако мярката е била взета от орган, чиято компетентност не е произтичала от едно от основанията, посочени в членове 5—14 от Конвенцията от 1996 г.³⁰³

10.5 Това означава, че органите в замолената договаряща се държава не са задължени да признават мерки, които се основават на непроизтичащите от Конвенцията правила относно компетентността на договарящата се държава,

Конвенцията, може да е полезно законният представител да получи такива сертификати — вж. по-долу и **глава 11**.

²⁹⁹ Това решение се основава на член 11 от Конвенцията.

³⁰⁰ Следва да се отбележи, че съгласно член 36 от Конвенцията, ако договаряща се държава А счита, че детето е „изложено на сериозна опасност“, компетентните органи на договаряща се държава А, тъй като те са били информирани в този случай, че местопребиваването на детето е променено (или предстои да се промени) и/или детето предстои да се появи в договаряща се държава В, са задължени да уведомят органите в договаряща се държава В за опасността за детето и взетите от тях мерки. Вж. по-долу и **глава 11**.

³⁰¹ Тогава договаряща се държава В, ако е необходимо и ако тя счита случая за спешен, може да предприеме по-нататъшни/други необходими мерки за закрила по отношение на девојката съгласно член 11 от Конвенцията. Може да е препоръчително тясното сътрудничество между договаряща се държава В, договаряща се държава А и държавата на обичайното местопребиваване на детето (ако тя може да бъде установена) да продължи, така че да може да се определи коя държава има обща компетентност за вземане на по-дългосрочни мерки за закрила по отношение на тази девојка. Вж. по-долу и **глава 11**.

³⁰² Вж. обяснителния доклад, точка 121. Това означава, че дори ако има основание за непризнаване по член 23, алинея 2, договарящата се държава може все пак да реши да признае мярката за закрила.

³⁰³ Член 23, алинея 2, буква а). тази алинея означава, че замоленият орган има право да провери компетентността на органа, който е предприел мярката, за целите на признаването. При тази проверка обаче той е обвързан с установените факти, въз основа на които органът, който е взел мярката, е обосновал своята компетентност (вж. член 25 и, по-долу, **точка 10.14**).

която е взела мерките, **ако** тези правила не съответстват на правилата относно компетентността, установени в глава II от Конвенцията.

б) ако мярката е била взета в рамките на съдебен или административен процес, без на детето да е била предоставена възможност да бъде изслушано, в нарушение с основните принципи на замолената държава, освен ако не се касае за спешен случай³⁰⁴;

10.6 Конвенцията няма за цел да изменя националните процесуални правила относно изслушването на деца и тази разпоредба функционира така, че да позволи на замолената договаряща се държава да гарантира, че нейните основни принципи в това отношение няма да бъдат застрашени при признаването на решение от друга договаряща се държава. Разпоредбата е повлияна от член 12 от Конвенцията на ООН за правата на детето, в която се посочва правото на детето да бъде изслушвано при процедури, отнасящи се до него. Важно е обаче да се подчертае, че само ако неизслушването на детето противоречи на **основните принципи** на замолената договаряща се държава, това може да оправдае отказа на признаване.

10.7 Това основание за отказ не се прилага за спешни случаи, тъй като се приема, че в такива ситуации „изискванията за надлежна процедура или процес следва да се тълкуват по-гъвкаво“³⁰⁵.

в) ако мярката е взета, без на лицето, което твърди, че мярката нарушава родителската му отговорност, да се даде възможност да бъде изслушано, освен ако не се касае за спешен случай³⁰⁶

10.8 Това основание за отказ отразява зачитането на правото на справедлив съдебен процес и процедури на всяко лице, чиято родителска отговорност е нарушена от мярката.

г) ако такова признаване е в очевидно противоречие с обществения ред в замолената държава, имайки предвид висшия интерес на детето³⁰⁷

10.9 Отказът на признаване въз основа на обществения ред е стандартна разпоредба в международното частно право. Въпреки това, използването на изключение въз основа на обществения ред е рядко срещано в международното частно право като цяло и в Хагските конвенции в областта на международното семейно право в частност.

10.10 Съгласно тази Конвенция, както и другите Хагски конвенции в областта на международното семейно право, това изключение по отношение на признаването може да се използва само когато признаването би било в

³⁰⁴ Член 23, алинея 2, буква b).

³⁰⁵ Обяснителен доклад, точка 123. Вж. също Заклеченията и препоръките на Специалната комисия от 2011 г. (част I), точка 50 (публикувани на следния уебсайт: < www.hcch.net > (пътят до документа е посочен по-горе в бележка под линия 16).

³⁰⁶ Член 23, алинея 2, буква c): *например* ако въз основа на член 18 от Конвенцията компетентният орган е прекратил родителската отговорност на лицето, без да го изслуша, лицето може да се позове на това нарушение на своята родителска отговорност, за да се противопостави на признаването на мярката в друга договаряща се държава.

³⁰⁷ Член 23, алинея 2, буква d).

„очевидно противоречие“ с общественения ред. Освен това, когато се обмисля дали да се използва това основание, трябва да се има предвид висшият интерес на детето³⁰⁸.

д) ако мярката е несъвместима с по-късно взета мярка в недоговаряща се държава, в която детето има обичайно местопребиваване, когато по-късната мярка подлежи на признаване в замолената държава³⁰⁹

10.11 Това основание за отказ дава предимство на по-късна мярка, предприета от органите на **недоговаряща се държава**, когато тази мярка е била взета в съответствие с основния принцип за компетентност съгласно Конвенцията (т.е. това е недоговарящата се държава на обичайното местопребиваване на детето).

10.12 Мярката на недоговарящата се държава на обичайното местопребиваване на детето трябва да е взета по-късно във времето от решението на договарящата се държава, чието признаване е отказано. Тя също така трябва да може да бъде призната в замолената договаряща се държава.

е) ако не е спазена процедурата, предвидена в член 33³¹⁰.

10.13 Процедурата, предвидена в член 33, се отнася до процедурата за трансгранично настаняване на деца. Тази процедура изисква сътрудничество между органите на всички участващи договарящи се държави и е разгледана по-нататък в точки **11.13—11.17 по-долу**³¹¹.

10.14 Следва да се отбележи, че когато се преценява дали е установено основание за отказ на признаване, органите на замолената договаряща се държава са обвързани с установените факти, въз основа на които органът на държавата, в която е взета мярката, е обосновал своята компетентност³¹². Така например, ако компетентността се основава на обичайно местопребиваване, замолената договаряща се държава не може да преразгледа установените факти, въз основа на които органът, който е взел мярката за закрила, е обосновал оценката си на обичайното местопребиваване. По същия начин, когато компетентността е основана на предварителна оценка на висшият интерес на детето³¹³, тази оценка обвързва органа на замолената договаряща се държава. Следователно съдебните или административните органи, които вземат мерки за закрила съгласно Конвенцията, могат да пожелаят ясно да посочат, когато е възможно, установените факти, на които се основава тяхната компетентност.

10.15 Също така не следва да се прави преразглеждане по същество на решението извън рамките на необходимото за определяне на това дали е установено основание за отказ на признаване³¹⁴.

³⁰⁸ Както в Хагската конвенция за международното осиновяване от 1993 г.

³⁰⁹ Член 23, алинея 2, буква е).

³¹⁰ Член 23, алинея 2, буква f).

³¹¹ Вж. по-долу точки **11.1** и **13.31—13.42**.

³¹² Член 25.

³¹³ Вж. например член 8, алинея 4, член 9, алинея 1 и член 10, алинея 1, буква b). Вж. също обяснителния доклад, точка 131.

³¹⁴ Член 27.

Пример 10 (Г)

Непроизтичащите от Конвенцията правила за компетентност на договаряща се държава А предвиждат, че когато детето няма обичайно местопребиваване в договаряща се държава, но е гражданин на договаряща се държава А, органите на последната ще имат компетентност да предприемат мерки за закрила по отношение на детето³¹⁵. Поради това органите на договаряща се държава А издават решение по отношение на дете, което е гражданин на договаряща се държава А, но има обичайно местопребиваване в недоговаряща се държава В. Макар че договаряща се държава А има право да вземе тази мярка за закрила³¹⁶, органите на договаряща се държава С (или коя да е друга договаряща се държава) могат да откажат да го признаят, тъй като се базира на основание за компетентност, което не се съдържа в Конвенцията³¹⁷.

Пример 10 (Д)

Дете на възраст 11 години има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Органите на договаряща се държава А издават решение за ограничаване на контактите между детето и баща му, който живее в договаряща се държава В. Органите на договаряща се държава А не провеждат събеседване с детето директно при вземането на тази мярка за закрила; вместо това социален работник разговаря **само** с родителите, но нито наблюдава, нито разговаря с детето. Конституцията на договаряща се държава В съдържа разпоредба относно правата на децата, която гласи, че мнението на децата трябва да бъде потърсено и те да бъдат изслушани по отношение на решения, които ги засягат, при условие че са на достатъчна възраст и с достатъчна степен на зрялост. Органите на договаряща се държава В установяват, че детето е на достатъчна възраст и с достатъчна степен на зрялост и в съответствие с нейните конституционни правила е трябвало да бъде изслушано по отношение на това решение. Следователно те могат да откажат да признаят мярката, взета в договаряща се държава А, въз основа на това, че на детето не е била предоставена възможност да бъде изслушано, в нарушение на собствените основни процесуални принципи на договаряща се държава В³¹⁸.

Пример 10 (Е)

Органите на договаряща се държава А издават решение за лишаване от родителска отговорност на майката по отношение на двете ѝ деца. Майка е била в договаряща се държава В в момента на вземане на решението и не ѝ е била предоставена възможност да бъде изслушана преди вземането на това решение. Признаването на това решение може да бъде отказано във всички други договарящи се държави³¹⁹.

Пример 10 (Ж)

Дете и неговата майка обичайно пребивават в договаряща се държава В. Бащата има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Родителите решават да се разведат в договаряща се държава А и дават съгласието си съдилищата на договаряща се държава А да разгледат всички въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права над детето³²⁰. В хода на бракоразводното дело съдът на договаряща се държава А решава да лиши бащата от родителска отговорност и да прекрати всички контакти

³¹⁵ Очевидно органите на договаряща се държава А няма да могат да упражняват компетентност на това основание по отношение на дете, което обичайно пребивава в друга **договаряща се държава** — вж. по-горе точки **3.11—3.13**.

³¹⁶ Вж. по-горе точки **3.11—3.13**.

³¹⁷ Член 23, алинея 2, буква а).

³¹⁸ Член 23, алинея 2, буква б) (и случаят не е бил спешен).

³¹⁹ Член 23, алинея 2, буква с) (при условие че мярката не е взета при спешен случай).

³²⁰ Член 10 — вж. по-горе и **глава 4**.

между бащата и детето единствено поради това, че бащата е отговорен за разпадането на брака. Мярката може да не бъде призната в договаряща се държава В въз основа на това, че би било в очевидно противоречие с обществения ред на договаряща се държава В, предвид висшият интерес на детето, да се признае мярка, която не се основава на оценка на интересите на детето³²¹.

Пример 10 (3)

Семейство има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. След разпадане на брака майката и детето, със съгласието на бащата, се връщат в държавата, чиито граждани са — недоговаряща се държава В. Родителите се съгласяват, че органите на договаряща се държава А, които гледат делото им за развод, трябва да се произнесат и по въпросите относно правото на упражняване на родителски права, свързани с детето³²². Съдът в договаряща се държава А разпорежда родителите да упражняват съвместно правото на родителски права по отношение на детето и времето на детето да бъде повече или по-малко равно поделено между двамата родители.

Две години по-късно, след разпадане на това споразумение, органите на недоговаряща се държава В издават решение за предоставяне на изключително право на упражняване на родителски права на майката и само ограничени права на поддържане на контакти на бащата.

След това майката и детето се преместват в договаряща се държава С. Бащата подава молба (съгласно член 24 от Конвенцията³²³) за признаване на решението на договаряща се държава А в договаряща се държава С. Правото на договаряща се държава С предвижда, че тя признава решенията от недоговарящи се държави, при условие че са изпълнени определени критерии. Решението от недоговаряща се държава В изпълнява тези критерии. Следователно договаряща се държава С може да откаже да признае решението на органите на договаряща се държава А на основание, че то е несъвместимо с по-късното решение, взето от недоговаряща се държава В³²⁴.

В. Как може някой да бъде сигурен, че дадено решение ще бъде признато в друга договаряща се държава? („предварително признаване“³²⁵)

Член 24

- 10.16** Ако има някакво съмнение относно това дали мярка за закрила, предприета в една договаряща се държава, ще бъде призната по силата на закона в друга договаряща се държава, може да се наложи този въпрос да бъде решен, като се използва механизмът, установен в член 24 от Конвенцията.
- 10.17** Тъй като признаването на мерки от други договарящи се държави се осъществява по силата на закона, единствено към момента, когато мярката е наложена, е възможно да възникне спор относно съществуването на основание за непризнаване. Необходимостта да се чака до този момент, за да

³²¹ Член 23, алинея 2, буква d): при тези обстоятелства, ако органите на договаряща се държава В откажат признаване, бащата може да поиска в договаряща се държава В мерки за закрила на детето (включително относно правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения/поддържане на контакти), тъй като договаряща се държава В е договарящата се държава на обичайното местопребиваване на детето (член 5).

³²² Член 10 — вж. по-горе и глава 4.

³²³ Вж. по-долу точки 10.16—10.21.

³²⁴ Член 23, алинея 2, буква е).

³²⁵ За използването на „предварително признаване“ при международни случаи, свързани с правото на лични отношения/поддържане на контакти, вж. по-долу точки 13.19—13.22.

се определи дали дадено решение може да бъде признато, или не, може да доведе до неудобства и трудности, а различни хора могат да имат легитимен интерес да разсеят всяко съмнение относно признаването, което може да съществува. Поради това всяко заинтересувано лице може да подаде молба до компетентния орган на дадена договаряща се държава да се произнесе относно признаване или непризнаване на мерки, взети в друга договаряща се държава.

- 10.18 Член 24 може да бъде използван например от родител, чието дете се премества в друга договаряща се държава, или от родител, чието дете пътува за кратък период до друга договаряща се държава с другия родител³²⁶.
- 10.19 Тази процедура позволява да се вземе решение относно признаването или непризнаването на **мерки** за закрила. Това означава, че декларацията относно възникването или прекратяването на родителска отговорност, което е настъпило без намесата на съдебен или административен орган (например в съответствие с член 16, алинея 3 или 4, след промяна в обичайното местопребиваване на детето), не може да бъде получена³²⁷.
- 10.20 Процедурата, която може да се използва за получаването на такова решение, трябва да бъде определена в правото на замолената договаряща се държава.³²⁸
- 10.21 Ефективното прилагане на член 24 от Конвенцията обикновено изисква договарящата се държава да посочи и ясно да определи компетентния(ите) орган(и), който ще разглежда молбите за „предварително признаване“ на мерките за закрила³²⁹.

Пример 10 (И)

Три деца имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Майка им се стреми да се премести в договаряща се държава Б с тях. Бащата не възразява срещу това преместване, при условие че контактите му с децата продължат. Той получава съдебно решение в договаряща се държава А, в което се предвижда, че децата ще прекарват значителна част от ваканциите си с него. Бащата се опасява, че майката няма да спазва това споразумение след преместването и иска да гарантира, че органите в договаряща се държава В ще признаят съдебното решение. Съгласно член 24 бащата може да подаде молба до договаряща се държава В, за да се произнесе дали решението ще бъде признато, преди майката да се премести с децата в договаряща се държава Б. Ако решението предвижда признаване на съдебното решение, всички заинтересовани лица знаят, че признатото решение може да се обяви за изпълняемо или регистрирано с цел изпълнение³³⁰ и да бъде изпълнено в съответствие със законодателството на договаряща се държава Б, ако майката не го спази доброволно³³¹. Ако решението е, че съдебното решение няма да бъде признато³³², бащата ще бъде наясно с това преди преместването и може да предприеме стъпки за отстраняване на недостатъците в първоначалното решение, произнесено от съда в договаряща се държава А, така че то да бъде

³²⁶ Вж. пак там.

³²⁷ Вж. също така по-горе, **глава 9, раздел Б**, както и обяснителния доклад, точка 129, където се посочва, че член 24 „предполага съществуването на решение, за да може да породи действие“.

³²⁸ Пак там, точка 130.

³²⁹ По време на заседанието на Специалната комисия от 2011 г. (част I) беше обсъдено включването на конкретно правило за тази цел в законодателството за изпълнение. Вж. в тази връзка по-долу приложения „Контролен списък по изпълнението“ в глава IV.

³³⁰ Член 26.

³³¹ Член 28, вж. също по-долу **раздел Г**.

³³² Член 23, алинея 2.

*признато в договаряща се държава Б*³³³.

Г. Кога мярка за закрила, взета в една договаряща се държава, се изпълнява в друга договаряща се държава?

Членове 26 и 28

- 10.22** Ако мярка за закрила, предприета от едната договаряща се държава, не се спазва в друга договаряща се държава, може да е необходимо започването на процедура за принудително изпълнение в тази договаряща се държава³³⁴.
- 10.23** Според установената от Конвенцията процедура заинтересованото лице трябва при тези обстоятелства да поиска мярката за закрила да бъде обявена за изпълняема или регистрирана с цел изпълнение в замолената договаряща се държава в съответствие с предвидената в законодателството ѝ процедура³³⁵.
- 10.24** При обявяването на мерки за изпълняеми или регистрирани трябва да се прилага проста и бърза процедура³³⁶. Важно е да се отбележи, че такова обявяване на мерки за изпълняеми или регистрирани може да бъде отказано от замолената договаряща се държава само на основанията, изброени по-горе във връзка с непризнаването на мярка³³⁷.
- 10.25** След като обявяването или регистрирането е извършено, мерките трябва да бъдат изпълнени в замолената договаряща се държава, както ако са взети от нейните органи³³⁸.
- 10.26** Изпълнението се осъществява в съответствие с правото на замолената договаряща се държава и до степента, предвидена в това право, като се има предвид висшият интерес на детето³³⁹. Посочването на „степента, предвидена в правото на“ изпълняващата договаряща се държава, е потвърждение, че договарящите се държави имат различно вътрешно законодателство по отношение на изпълнението. Изпълнението може да се осъществи само до степента, позволена от вътрешното им законодателство³⁴⁰.
- 10.27** Посочването на „висшият интерес на детето“ в член 28 не трябва да се тълкува като покана за допълнително разглеждане по същество.

³³³ По този въпрос може да се окаже полезно сътрудничеството между централните органи на засегнатите договарящи се държави или участващите в процеса на вземане на решения органи (например пряка съдебна комуникация), за да може ефективно да се отстрани всеки недостатък, за да се осигури признаване в замолената договаряща се държава — вж. *по-долу* и **глава 11**.

³³⁴ Член 26.

³³⁵ Член 26, алинея 1.

³³⁶ Член 26, алинея 2.

³³⁷ Член 26, алинея 3.

³³⁸ Член 28.

³³⁹ *Пак там*.

³⁴⁰ Например в точка 134 от обяснителния доклад е даден пример за пораснало дете, което категорично отказва да отиде да живее с родителя, определен съгласно мярката за закрила като попечител на детето, и се посочва: „Ако [...] националното право на замолената договаряща се държава разрешава в такъв случай съдебно или административно решение да не бъде изпълнено, то това правило може да се приложи по същия начин и при съдебно или административно решение, взето в друга договаряща се държава“.

- 10.28 Както при признаването на мерките за закрила (вж. точка 10.15 по-горе), не следва да се извършва преразглеждане по същество на мярката, освен доколкото е необходимо за определяне на това дали мярката може да бъде обявена за изпълняема или регистрирана с цел изпълнение³⁴¹.

Пример 10 (Й)

Дете има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. След разпадане на връзката на неговите родители бащата иска разрешението на съда да се премести с детето в договаряща се държава Б. Съдът дава разрешение за преместване, но установява подробен режим на поддържане на контакти с майката³⁴². Въпреки това, когато майката пътува до договаряща се държава Б, за да осъществи контакт с детето в съответствие с решението на договаряща се държава А, бащата не позволява на детето да види майката.

Съгласно член 26 от Конвенцията майката може да поиска решението относно правото на поддържане на контакти на договаряща се държава А да бъде обявено за изпълняемо или регистрирано с цел изпълнение в договаряща се държава В³⁴³. След като решението бъде обявено за изпълняемо или регистрирано с цел изпълнение в договаряща се държава Б, изпълнението ще се осъществи в договаряща се държава Б в съответствие с нейното право и до степента, предвидена в това право, като се има предвид висшият интерес на детето³⁴⁴.

Пример 10 (К)

Майка и дете имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава А; бащата има обичайно местопребиваване в договаряща се държава В. След развода на родителите съдилище в договаряща се държава А предоставя на майката правото на упражняване на родителски права над детето, а на бащата правото на поддържане на редовни контакти с него. Контактите с бащата се осъществяват в договаряща се държава Б. Това решение се признава по силата на закона в договаряща се държава Б. След първия период на контакти в договаряща се държава Б обаче бащата задържа детето там в нарушение на решението на договаряща се държава А. Майката може да подаде молба решението на договаряща се държава А да бъде обявено за изпълняемо или регистрирано с цел изпълнение в договаряща се държава Б³⁴⁵. След като решението бъде обявено за

³⁴¹ Член 27.

³⁴² Ако майката е имала опасения относно признаването на решението, преди бащата и детето да се преместят в договаряща се държава Б, тя е можела да поиска признаването му преди преместването. Вж. по-горе, точки 10.16—10.21.

³⁴³ Член 26.

³⁴⁴ Член 28. Следва да се отбележи, че в този случай, ако бащата се обърне към органите на договаряща се държава В за преразглеждане на решението относно правото на поддържане на контакти, органите на договаряща се държава В ще бъдат компетентни (като договарящата се държава на новото обичайно местопребиваване на детето, съгласно член 5) да се произнесат по този въпрос. При тези обстоятелства обаче органите на договаряща се държава В не трябва да бързат да преразглеждат решението относно правото на поддържане на контакти — вж. по-долу точки 13.23—13.27.

³⁴⁵ Този пример е особено подходящ, ако към случая не се прилага Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. (например защото едната държава не е договаряща се държава по Конвенцията от 1980 г.), тъй като той демонстрира възможното правно средство за защита, предвидено в Конвенцията от 1996 г. при тази ситуация на отвлечане. Ако обаче при такъв сценарий и двете държави са договарящи се държави по Конвенцията от 1980 г. (освен по Конвенцията от 1996 г.), майката (и нейните правни съветници) ще прецени дали да образува процедура за връщане съгласно Конвенцията от 1980 г. в договаряща се държава В, или процедура за изпълнение съгласно Конвенцията от 1996 г. в тази държава по отношение на решението на договаряща се държава А, или и двете. Съображенията, които майката може да има предвид, когато взема това решение, могат да бъдат: времето за провеждане на двете процедури в договаряща се държава В и съдебните разходи (както и всяка правна помощ), които могат да съществуват за всяка процедура. За допълнителни разяснения относно международното отвлечане на деца вж. по-долу глава 13, точки 13.1—13.14.

изпълняемо или регистрирано с цел изпълнение в договаряща се държава Б, изпълнението ще се осъществи там в съответствие с правото на договаряща се държава Б и до степента, предвидена в нейното право, като се има предвид висшият интерес на детето³⁴⁶.

Пример 10 (Л)

Момиче на 11-годишна възраст има обичайно местопребиваване в договаряща се държава Х. Баща му изчезва, когато е много малко, а наскоро майка му почина от СПИН. Органите на договаряща се държава Х определят, че момичето трябва да живее с леля си по майчина линия, която е готова да се грижи за нея. Два месеца по-късно момичето изчезва след училище. Лелята по майчина линия веднага съобщава това на органите. Полицията подозира, че е била отвлечена от добре позната мрежа за трафик на деца и е отведена в договаряща се държава Z, където момичета се продават за детска проституция. С помощта на централния орган, за да се подпомогне установяването на местонахождението на момичето³⁴⁷, в крайна сметка то е намерено в договаряща се държава Z. Мярката за закрила на договаряща се държава Х е призната по силата на закона в договаряща се държава Z. Момичето обаче отказва да сътрудничи на органите и твърди, че живее с баща си (човек, който според органите в договаряща се държава Z участва в мрежата за трафик). Органите в договаряща се държава Z считат, че момичето е в непосредствена опасност и предприемат мерки съгласно член 11, за да настанят момичето временно в държавна специализирана институция.

Лелята по майчина линия подава молба за обявяване на решение относно правото на упражняване на родителски права в нейна полза, издадено в договаряща се държава Х, за изпълняемо. Молбата на лелята е получена от органите в договаряща се държава Z и решението е обявено за изпълняемо. Решението относно правото на упражняване на родителски права бива изпълнено в съответствие с правото на договаряща се държава Z и момичето бива върнато на грижите на лелята по майчина линия в договаряща се държава Х.

³⁴⁶

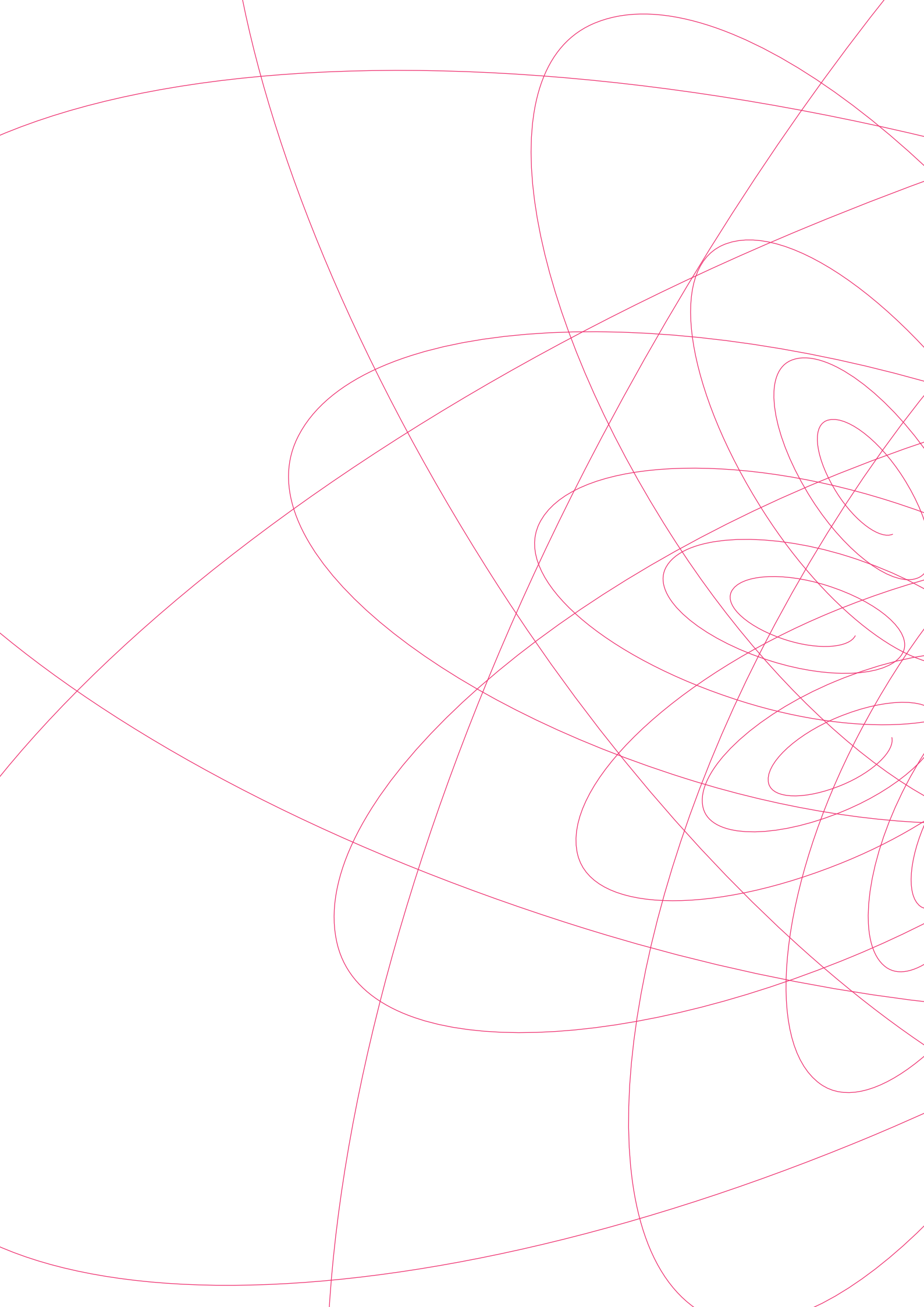
Член 28.

³⁴⁷

Член 31, буква с) и вж. по-долу **глава 11**.



*ЦЕНТРАЛНИ ОРГАНИ И
СЪТРУДНИЧЕСТВО*



А. Ролята на централния орган съгласно Конвенцията от 1996 г.

Членове 29—39

- 11.1 Централните органи ще играят важна роля за практическото действие на Конвенцията от 1996 г. По-специално, по отношение на разпоредбите за сътрудничество на Конвенцията, които са от съществено значение за успешното ѝ функциониране (и следователно за постигане на целта на Конвенцията да се подобри закрилата на децата в отношенията с международен характер), се разчита на централните органи за ефективното им директно прилагане на практика или за подпомагане и улесняване на сътрудничеството на други участници в Конвенцията. Поради това компетентните, готови за сътрудничество и отговорни централни органи са в основата на тази Конвенция.
- 11.2 Въпреки това за онези, които са запознати с централните органи, определени съгласно Конвенцията от 1980 г., следва да се отбележи, че функциите на централния орган съгласно Конвенцията от 1996 г. имат различен акцент. Съгласно Конвенцията от 1996 г. има много по-малко отговорности за подаване или обработване на молби в сравнение със задълженията, възложени на централните органи съгласно Конвенцията от 1980 г.³⁴⁸. По-скоро една от основните функции на централните органи съгласно Конвенцията от 1996 г. е да улесняват комуникацията и сътрудничеството между компетентните органи в съответните им договарящи се държави. Освен това те играят важна роля при предаването на искания и информация на съответния компетентен орган/органи в тяхната държава, както и при предаването на искания и информация на други централни органи³⁴⁹. Освен това, както ще бъде разгледано по-долу, съгласно Конвенцията от 1996 г. съществуват и повече възможности някои функции на централния орган да бъдат изпълнявани чрез други органи³⁵⁰. Ето защо ролята на централния орган може да се приеме за по-гъвкава съгласно Конвенцията от 1996 г., отколкото съгласно Конвенцията от 1980 г. (което се обяснява с факта, че Конвенцията от 1996 г. има далеч по-широк материален обхват от Конвенцията от 1980 г. и поради това потенциално засяга далеч по-голям брой деца³⁵¹).
- 11.3 Независимо от различията в акцента при ролите на централните органи съгласно двете конвенции, все пак трябва внимателно да се обмисли дали е целесъобразно в държавите, които са страни и по двете конвенции, един и същ орган да се определи като централен орган и по двете конвенции (причините за това са обяснени *по-долу*, в точка **11.6**).

³⁴⁸ Вж. членове 7 и 21 от Конвенцията от 1980 г.

³⁴⁹ Вж. обяснителния доклад, точка 137, където се обяснява следното: „Комисията избра във всяка договаряща се държава да бъде създаден централен орган, който в известен смисъл да бъде фиксирана точка за контакт за органите на другите договарящи се държави, която може да отговаря на техните искания, но която по принцип не е натоварена с никакво задължение за поемане на инициатива, за осигуряване на информация или за предварително съгласуване на предприемането на мерки (членове 29—32), освен в един случай (член 33).“

³⁵⁰ Например, вж. член 31, според който задълженията могат да се изпълняват директно от централния орган или непряко, „посредством публични или други органи“.

³⁵¹ Вж. обяснителния доклад, точка 136, където се обяснява следното: „Комисията [...] вижда ползата [...] [от] централен орган, натоварен с това сътрудничество, но също така вижда опасността от прекомерна бюрокрация, чийто двоен ефект би бил парализиране на закрилата на детето и най-вече обезкуражаване на държавите, които ще трябва да понесат тежестта, да ратифицират бъдещата конвенция. Последната опасност е още по-сериозна, тъй като броят на децата, чиято закрила ще бъде осигурена от бъдещата Конвенция, е напълно несравним с броя на децата, за които се отнасят конвенциите за отвлечане на деца или за международно осиновяване.“

Б. Определяне и установяване на централен орган

Член 29

- 11.4 Член 29 от Конвенцията задължава договарящите се държави да определят централен орган, който да бъде натоварен със задълженията, произтичащи от Конвенцията за такива органи.
- 11.5 Ако договарящата се държава е 1) федерална държава, 2) държава с повече от една правна система или 3) държава, която има автономни териториални единици, тя е свободна да посочи повече от един централен орган. При този сценарий договарящата се държава трябва да определи един централен орган, до който да се изпращат съобщения от чужбина (за да бъдат предадени на подходящия централен орган в държавата)³⁵².
- 11.6 Ако договарящата се държава е страна и по Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г., следва да се обмисли въпросът дали централният орган, определен съгласно Конвенцията от 1996 г., следва да съвпада с централния орган, вече определен съгласно Конвенцията от 1980 г. Опитът, придобит от централния орган по Конвенцията от 1980 г., може да бъде от реална полза за прилагането на Конвенцията от 1996 г. Нещо повече, случаите на международно отвлечане на деца и/или право на лични отношения/поддържане на контакти в отношенията с международен характер често са свързани с въпроси, възникващи в контекста **както на** Конвенцията от 1996 г., **така и на** Конвенцията от 1980 г. В резултат на това може да е необходимо централните органи по двете конвенции да участват в един и същи случай³⁵³. Ако тези два централни органа са отделни структури, те най-малкото трябва да работят в тясно сътрудничество и да са в състояние да комуникират бързо и ефективно.
- 11.7 Данните относно определения централен орган (и, когато договарящата се държава е посочила повече от един централен орган, определянето на централния орган, до който ще се изпращат съобщения от чужбина) трябва да бъдат съобщени на Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право³⁵⁴. Тази информация ще бъде предоставена на разположение на уебсайта на Хагската конференция (< www.hcch.net >, раздел Convention 34 („Конвенция 34“), подраздел Authorities („Органи“).
- 11.8 В Ръководството за добри практики по *Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца, част I — практика на централния орган*³⁵⁵, се съдържат много принципи и практики, които са приложими и по Конвенцията от 1996 г. По-специално, „ключовите принципи на действие“ ще се прилагат и за централните органи по Конвенцията от 1996 г.:

- **Ресурси и правомощия**

На централните органи трябва да бъдат предоставени достатъчно правомощия, квалифициран персонал и достатъчни материални ресурси, включително съвременни средства за комуникация, за да изпълняват

³⁵² Вж. член 29, алинея 2.

³⁵³ Освен това, в резултат на припокриването, ако има два отделни централни органа, те ще трябва да познават **и двете** конвенции.

³⁵⁴ Член 45, алинея 1.

³⁵⁵ Полезна информация относно създаването и функционирането на централните органи може да бъде намерена в Ръководството за добри практики относно практиката на централните органи (Guide to Good Practice on Central Authority Practice, Jordan Publishing, 2003 г.). На разположение на уебсайта < www.hcch.net > в раздел Child Abduction („Отвлечане на деца“), подраздел Guides to Good Practice („Ръководства за добри практики“).

ефективно своите функции.

- **Сътрудничество**
Централните органи трябва ефективно да си сътрудничат помежду си, както и с други органи в рамките на техните договарящи се държави.
- **Комуникация**
Централните органи трябва да гарантират, че с тях лесно може да се установи връзка, като осигуряват актуални координати за връзка, ясна и ефективна комуникация и своевременни отговори на съобщенията от други централни органи или други структури и използването на бързи средства за комуникация, когато такива са налични.
- **Съгласуваност**
Централните органи следва да прилагат съгласуван подход при разглеждането на искания и/или молби.
- **Бързи производства**
Въпреки че бързите действия са от особено значение по Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г., винаги, когато става въпрос за закрила на децата, централните органи следва неизменно да се стремят да отговарят на молбите и да предприемат действия по тях своевременно³⁵⁶.
- **Прозрачност**
Когато от централните органи се изисква да предоставят информация във връзка с прилагането на Конвенцията, тази информация трябва да бъде предоставена в ясна, лесно разбираема форма в полза на заинтересованите лица, включително други централни органи и съдилища. Централните органи следва да бъдат прозрачни по отношение на административните процедури, които използват съгласно Конвенцията. Това изисква заинтересованите лица да имат лесен достъп до информация за такива процедури.
- **Постепенно прилагане**
Централните органи следва да преразглеждат и ревизират процедурите си с цел подобряване на действието на Конвенцията при натрупването на повече практически опит с Конвенцията и повече информация за практиките в други държави.

11.9 Следва да се отбележи, че договарящите се държави могат да сключват споразумения с една или повече други договарящи се държави с оглед подобряване на прилагането на разпоредбите за сътрудничество на Конвенцията (глава V) помежду им. Държавите, които са сключили подобни споразумения, предоставят копия от тях на депозитаря по Конвенцията³⁵⁷.

³⁵⁶

Вж. Ръководството за добри практики относно трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка 216), точка 5.2, в което се признава разликата в това отношение между молбата за връщане и молбата за поддържане на контакти, но и се потвърждава значението на бързината в делата за право на поддържане на контакти, особено когато връзката родител — дете е нарушена и особено при международни случаи, когато международният характер може да оправдае дори още по-ускорено разглеждане: „Поради допълнителните разстояния и разходи, с които може да е свързано осъществяването на контакти през граница, липсата на възможност за бързо сезиране на трибунал може понякога да доведе до сериозна несправедливост и разходи за родителя с право на поддържане на контакти.“

³⁵⁷

Член 39.

В. Каква помощ трябва да предоставя централният орган? Членове 30 и 31

11.10 Централните органи имат две задължения по Конвенцията, които не могат да бъдат изпълнявани чрез други органи:

- да си сътрудничат помежду си и да насърчават сътрудничеството между компетентните органи³⁵⁸ в техните държави за постигане на целите на Конвенцията³⁵⁹;
- и**
- във връзка с прилагането на Конвенцията да вземат подходящи мерки за осигуряване на информацията относно законодателството и институциите в техните държави във връзка със закрилата на децата³⁶⁰.

11.11 С член 31 от Конвенцията на централните органи се налагат допълнителни специфични задължения. В съответствие с тази разпоредба централните органи трябва, **директно или посредством публични или други органи**, да предприемат всички необходими мерки, за да:

- улеснят обмена на информация и да предложат помощта, предвидена в членове 8 и 9 от Конвенцията (разпоредбите за прехвърляне на компетентност³⁶¹) и в глава V (разпоредбите за сътрудничество)³⁶²;
- улеснят чрез посредничество доброволното разрешаване на въпросите, свързани със защитата на личността или имуществото на детето, в случаи, за които Конвенцията е приложима³⁶³;
- предоставят по молба на компетентен орган от друга договаряща се държава помощ при разкриване местонахождението на дете, когато изглежда, че детето се намира на територията на замолената държава и има нужда от защита³⁶⁴.

Тези конкретни задачи могат да се изпълняват директно от централния орган или косвено, „посредством публични или други органи“³⁶⁵. Текстът на Конвенцията целенасочено не съдържа квалифициращи формулировки по отношение на идентичността на публичните органи или други органи, които могат да изпълняват тези задачи³⁶⁶. Това е така, защото съставителите считат, че в област, толкова широка, колкото е международната закрила на детето, не е разумно да се ограничава неоправдано обхватът на органите, които могат

³⁵⁸ В Конвенцията не е дадено определение на това какво съставлява „компетентен орган“. Очевидно е обаче, че това е органът, който съгласно законодателството на конкретната договаряща се държава е компетентен да предприеме действието, изисквано от Конвенцията.

³⁵⁹ Член 30, алинея 1. Тази обща и всеобхватна разпоредба предоставя на централните органи основа за сътрудничество, винаги когато сътрудничеството ще „постигне целите на Конвенцията“. Поради това тя може да се използва, когато в даден случай няма приложима конкретна разпоредба за сътрудничество от Конвенцията.

³⁶⁰ Член 30, алинея 2. Вж. също обяснителния доклад, точка 139.

³⁶¹ Вж. по-горе **глава 5**.

³⁶² Член 31, буква а).

³⁶³ Член 31, буква б).

³⁶⁴ Член 31, буква в). Тази разпоредба „трябва да улесни разкриването на местонахождението на отвлечени деца, деца бегълци или, най-общо, деца в затруднено положение“: вж. обяснителния доклад, точка 141. Вж. по-долу и точки **13.61—13.64**.

³⁶⁵ Да се направи сравнение със стеснената формулировка на член 7 от Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г.

³⁶⁶ Т.е., няма изискване за централните органи да делегират задачи само на „надлежно акредитирани организации“, както е съгласно Хагската конвенция за международното осиновяване от 1993 г. (член 9 от Конвенцията от 1993 г.).

са в състояние да окажат съдействие³⁶⁷. Въпреки това, както се посочва в обяснителния доклад, невключването на квалифициращ критерий (например акредитация) не изключва възможността централните органи да прибягват до организации с неоспорима компетентност в тази област, като Международната социална служба³⁶⁸.

Пример 11 (А)

Деца живеят в договаряща се държава А със своята майка. Техният баща, пребиваващ в договаряща се държава В, желае да поддържа контакти с децата. Майката не позволява контакти, тъй като тя се опасява, че ако децата имат контакт с баща си, той няма да спазва каквото и да е споразумение и може да не ги върне при нея след приключването на контакта. Бащата, макар и да не е съгласен, че майката има някаква рационална основа за страховете си, би искал да намери съгласувано решение. Поради това той се свързва с централния орган в договаряща се държава В³⁶⁹, за да получи информация относно правото в областта на поддържането на контакти в договаряща се държава А, и по-специално относно мерките, които могат да бъдат въведени във всяка от договарящите се държави, за да се успокоят опасенията на майката. Централният орган в договаряща се държава В се свързва с централния орган в договаряща се държава А, за да установи информация относно правото на тази държава. Всеки от централните органи предоставя полезна обща информация по тези въпроси, която централният орган на договаряща се държава В съобщава на бащата³⁷⁰. Централният орган в договаряща се държава А също така предлага медиация като възможен път напред за семейството и посочва, че е в състояние да улесни това в договаряща се държава А.

Пример 11 (Б)

Дете на 14-годишна възраст бяга от дома си в договаряща се държава А, след като претърпява особено остър епизод на тормоз в училище. Майката се свързва с централния орган в договаряща се държава А, изключително загрижена за благосъстоянието му. Тя твърди, че смята, че може би детето се опитва да пътува до приятел в договаряща се държава В, но приятелят му е съобщил, че детето не е пристигнало и не знае къде е. Централният орган в договаряща се държава А, освен че извършва собствени проучвания, за да установи дали детето все още е в своята държава, трябва да се свърже и с централния орган в договаряща се държава В, който в следствие на това ще бъде задължен да окаже помощ (директно или посредством публични или други органи) за разкриване на местонахождението на детето³⁷¹. След като местонахождението на детето бъде установено, централните органи (и другите участващи органи) комуникират помежду си, за да обсъдят подходящия път напред в интерес на детето (включително това дали е необходимо договаряща се държава В да вземе необходимите мерки съгласно член 11 или дали договаряща се държава А може незабавно да вземе необходимите мерки, за да върне детето под грижите на майка му и да започне да разследва положението в училището му и да предприеме необходимите мерки в това отношение).

³⁶⁷ Вж. обяснителния доклад, точка 140.

³⁶⁸ Пак там.

³⁶⁹ Няма изискване бащата да се обърне към централния орган в договарящата се държава, в която пребивава, и той е свободен, ако пожелае, да се свърже директно с централния орган в договаряща се държава А за информация.

³⁷⁰ Във връзка с превантивните мерки, които биха могли да бъдат въведени в този случай, за да се облекчат опасенията на майката и да се предотврати възникването на незаконно прехвърляне или задържане, вж. Ръководството за добри практики по Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечане на деца, част III — превантивни мерки (Jordan Publishing, 2003 г.), на разположение на адрес < www.hcch.net > в раздел Child Abduction („Отвлечане на деца“), подраздел Guides to Good Practice („Ръководства за добри практики“).

³⁷¹ Член 31, буква с).

Г. Ситуации, в които за органите³⁷² е задължително да си сътрудничат/комуникират

11.12 В две специфични ситуации, предвидени в Конвенцията, на органите на договарящите се държави е вменено задължение да си сътрудничат/комуникират. Следва да се отбележи, че тези задължения не са възложени специално на централните органи, а на конкретните органи, които желаят да вземат или които са взели (в случая на член 36) определена мярка за закрила съгласно Конвенцията³⁷³. Очаква се обаче, че комуникацията и сътрудничеството, изисквани от тези разпоредби, могат да се осъществяват посредством или с помощта на съответния(ите) централен(ни) орган(и)³⁷⁴.

а) Когато орган възнамерява да настани дете в чужбина³⁷⁵ Член 33

11.13 Член 33 въвежда процедура за задължително консултиране, когато орган, който има компетентност по силата на членове от 5 до 10 от Конвенцията, възнамерява да настани детето в приемно семейство или в институция, или на грижите на *kafala* или на аналогичен институт, и ако такова настаняване или осигуряване на грижи трябва да се осъществи в друга договаряща се държава.³⁷⁶

11.14 При този сценарий органът, който възнамерява да настани/осигури грижи на детето, трябва първо да се консултира с централния орган или с друг компетентен орган на другата договаряща се държава. Той трябва да изпрати:

- доклад за детето; заедно с
- причините, налагащи предлаганото настаняване или осигуряване на грижи³⁷⁷.

11.15 Всяка договаряща се държава може³⁷⁸ да определи органа, до който следва да бъдат изпращани молбите по член 33³⁷⁹. Ако такъв орган бъде определен, това трябва да се съобщи на Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право. Постоянното бюро ще предостави тази информация в съответния раздел на своя уебсайт (< www.hcch.net >, раздел

³⁷² В това заглавие целенасочено не се говори за централни органи — вж. по-долу точка 11.12.

³⁷³ В член 33 от Конвенцията се посочва „орган, който има компетентност по силата на членове от 5 до 10“, а в член 36 се посочват „компетентните органи“ на съответната договаряща се държава. Следователно и в двата случая става дума за органа, който обмисля дали да вземе (или, в случая на член 36, органа, който вече е взел) мярка за закрила по отношение на детето.

³⁷⁴ По-специално, в член 33 конкретно се споменава, че консултирането е с „централния орган или с друг компетентен орган“ на замолената договаряща се държава.

³⁷⁵ Вж. по-долу и точки 13.31—13.42.

³⁷⁶ За разяснения кои мерки за закрила попадат в обхвата на член 33, вж. по-долу точки 13.31—13.42.

³⁷⁷ Член 33, алинея 1.

³⁷⁸ Това определяне не е задължително, но може да улесни ефективната комуникация. Вж. в тази връзка решението на Съда на Европейския съюз по дело *Health Service Executive срещу S.C. и A.C.* (C-92/12 от 26 април 2012 г.), където Съдът е определил (в точка 82), във връзка с член 56 от Регламент „Брюксел IIa“, че: „Следователно държавите членки следва да предвидят ясни правила и процедури за целите на предоставянето на посочено в член 56 от Регламента съгласие, така че да гарантират правната сигурност и бързината. Процедурите трябва да позволяват по-специално на юрисдикцията, която предвижда настаняването, да установи лесно компетентния орган, и на компетентния орган — да даде или откаже съгласие в кратък срок.“

³⁷⁹ Член 44. В делото *Health Service Executive срещу S.C. и A.C.* (C-92/12 от 26 април 2012 г.) Съдът потвърждава, че за целите на Регламент „Брюксел IIa“ това трябва да бъде „компетентен орган, който попада в приложното поле на публичното право“ (решението, точка 2). В същия дух използването на понятието „компетентен орган“ в Конвенцията от 1996 г. предполага публичен орган.

Convention 34, подраздел Authorities). Ако такъв орган не е определен, съобщенията могат да се изпращат на централния орган на съответната договаряща се държава.

- 11.16 Решението за настаняване или за осигуряване на грижи може да се вземе в молещата държава само ако централният орган или друг компетентен орган на замолената държава е одобрил настаняването или осигуряването на грижи, имайки предвид висшия интерес на детето³⁸⁰.
- 11.17 Ако тази процедура не бъде спазена, може да бъде отказано признаване на мярката съгласно Конвенцията³⁸¹.

**б) Предоставяне на информация, когато дете е изложено на
сериозна опасност или променя
местопребиваването/местонахождението си**
Член 36

- 11.18 В случай че детето е изложено на сериозна опасност, компетентните органи на договарящата се държава, в която са взети мерките за закрила на детето или се обмислят такива, ако са уведомени, че местопребиваването на детето е променено или че детето се намира в друга държава, уведомяват органите на тази друга държава за съществуващата опасност и взетите или обмисляни мерки³⁸².
- 11.19 Следва да се отбележи, че това задължение се простира и до случаите, когато местопребиваването или местонахождението на детето се е преместило в **недоговаряща се държава**.
- 11.20 Съответните органи ще трябва да определят дали в конкретния случай съответното дете е „изложено на сериозна опасност“. В обяснителния доклад са описани следните възможни примери: когато детето има заболяване, изискващо постоянно лечение, или когато детето е изложено на наркотици или неблагоприятно влияние, като например секта³⁸³. Други възможни примери са: когато лицето, полагащо грижи за детето, е било под надзора на органите в първата договаряща се държава поради твърдения за пренебрегване или малтретиране, или когато детето е непридружено ненавършило пълнолетие лице³⁸⁴.
- 11.21 Когато съответните органи не са сигурни за местонахождението на детето, но **подозират**, че детето пребивава или се намира в друга **договаряща се държава**, член 31, буква с) може да се използва³⁸⁵ за разкриване на местонахождението на детето, така че информацията да може да бъде предоставена на съответната държава съгласно член 36.
- 11.22 Трябва обаче да се отбележи, че ако при предоставянето на такава информация по мнение на съответния орган има вероятност да се постави в опасност личността или имуществото на детето или да се постави под сериозна заплаха свободата или животът на член на семейството на детето, органът не

³⁸⁰ Член 33, алинея 2.

³⁸¹ Член 23, алинея 2, буква f) и вж. *по-горе глава 10* относно признаване и изпълнение на мерки за закрила.

³⁸² Член 36.

³⁸³ Обяснителен доклад, точка 150.

³⁸⁴ Вж. *по-долу* и точки **13.61—13.64**.

³⁸⁵ Вж. *по-горе* точка **11.11**.

трябва да я предоставя³⁸⁶.

Пример 11 (В)

Деца имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Родителите им са убити при злополука. Децата нямат членове на семейството в договаряща се държава А, но техните леля и чичо в договаряща се държава В са готови да им станат приемни родители. Органите на договаряща се държава А приемат това предложение. В съответствие с член 33 те се свързват с централния орган или с друг орган на договаряща се държава В и им изпращат доклад за децата и причините за предлагания план във връзка с грижите за тях. Органите в договаряща се държава В разглеждат предлагания план и заключават, че лелята и чичото са в състояние да предоставят грижи за децата и че тази посока на действие би била във висшия интерес на децата. Те се свързват с органите на договаряща се държава А, за да дадат съгласие по предлагания план за грижи за децата. След това органите в договаряща се държава А издават решение за настаняване на децата под грижите на техните леля и чичо. Това решение се признава по силата на закона в договаряща се държава В.

Пример 11 (Г)

Дете е родено от млада неомъжена майка, която обичайно пребивава в договаряща се държава А (но е гражданин на договаряща се държава В). Бащата не иска да има нищо общо с детето. Майката чувства, че е твърде млада, за да е в състояние да отглежда детето. Тя има по-голяма сестра в договаряща се държава В, която е омъжена и желае да се грижи за детето със съпруга си чрез *kafala*. В съответствие с член 33 договаряща се държава А се консултира с централния орган или с друг компетентен орган в договаряща се държава В и изпраща доклад за детето заедно с причините, налагащи предлаганото предоставяне на грижи. Договаряща се държава В разглежда доклада, разследва положението на сестрата и нейния съпруг и дава съгласието си за предлагания план, имайки предвид висшия интерес на детето. Поради това органите в договаряща се държава А могат да пристъпят към издаване на решението, според което детето ще бъде настанено при по-голямата сестра и съпруга ѝ при условия на *kafala*. Това решение ще бъде признато по силата на закона в договаряща се държава В.

Пример 11 (Д)

Семейство живее в договаряща се държава А. Публичните органи са информирани от училището, което децата посещават, че децата често пристигат в училище нечисти, изключително уморени и със синини по ръцете и краката си. Родителите твърдят, че децата са палави, не искат да се мият или да си лягат и че натъртванията са от „боричкане по време на игра“. Органите предприемат предварително разследване на семейството и определят, че не е необходимо да се предприемат спешни мерки за закрила. Въпреки това те искат да продължат да наблюдават отблизо семейството и не отхвърлят възможността за по-нататъшна намеса в бъдеще, ако е необходимо. Родителите са много обезпокоени, че децата ще бъдат отнети от грижите им. Поради това родителите решават да избягат в съседната договаряща се държава В, където имат роднини. Публичните органи на договаряща се държава А откриват, че семейството е избягало и че е много възможно родителите да са решили да отидат при роднини в договаряща се държава В. Централният орган на договаряща се държава А се свързва с централния орган в договаряща се държава В и иска помощ за разкриване на местонахождението на децата³⁸⁷. С помощта на централния орган на договаряща се държава В местонахождението на семейството в тази държава бива установено. Централният орган на договаряща се

³⁸⁶

Член 37.

³⁸⁷

Член 31, буква с).

държава А е информиран от компетентните органи в своята държава, че според тях е възможно децата да са изложени на сериозна опасност в резултат на опасенията относно грижите на родителите и факта, че сега положението на децата не се наблюдава. В следствие на това централният орган на договаряща се държава А се счита за задължен да информира централния орган на договаряща се държава В за случая³⁸⁸, за опасността за децата и за мерките, обмисляни в договаряща се държава А³⁸⁹. В резултат на тази информация съответните органи в договаряща се държава В решават, че случаят е спешен и че съгласно член 11 те следва да продължат внимателното наблюдение, което органите на договаряща се държава А са провеждали, за да преценят дали е нужно спешно да се вземат някакви допълнителни необходими мерки за закрила по отношение на децата. Междувременно договаряща се държава А установява, че към настоящия момент обичайното местопребиваване на децата продължава да бъде в договаряща се държава А и следователно съгласно член 5 тя е компетентна да вземе мерки за закрила по отношение на децата. В светлината на предишните си опасения относно децата и последвалите действия на родителите компетентният орган разпорежда, че децата трябва да бъдат върнати незабавно в договаряща се държава А под временните грижи на държавните институции, докато се извърши пълно разследване на техните обстоятелства. Такава мярка ще бъде призната по силата на закона и може да бъде изпълнена в договаряща се държава В (и съответно мярката на договаряща се държава В ще преустанови своето действие — член 11, алинея 2).

Пример 11 (Е)

Три деца обичайно пребивават в договаряща се държава А с майка си, която страда от наркотична и алкохолна зависимост. Нейното състояние наскоро се е влошило и органите на договаряща се държава А издават решение за прехвърляне на децата от грижите на майката в приемна грижа, тъй като не считат, че тя е в състояние безопасно да се грижи за тях в този момент. Майката отвлича децата от лицето, полагащо приемна грижа. Органите в договаряща се държава А са информирани, че децата са били отведени от майката в договаряща се държава В. В съответствие с член 31, буква с) те искат помощ от централния орган в договаряща се държава В при разкриване на местонахождението на децата. След като е установено, че местонахождението на децата е в тази държава, съгласно член 36 органите на договаряща се държава А са задължени да информират органите в договаряща се държава В за опасността, която съществува за децата, и взетите по отношение на тях мерки³⁹⁰. След това органите в договаряща се държава В могат да действат въз основа на тази информация и да осигурят непосредствената безопасност на децата³⁹¹.

Тъй като решението, произнесено в договаряща се държава А, ще бъде признато по силата на закона и изпълняемо в договаряща се държава В³⁹², органите в договаряща се държава А ще трябва да обмислят дали искат да направи постъпки за изпълнение на мярката, за да се гарантира връщането на децата на лицето, полагащо приемна грижа, в договаряща се държава А. Следва обаче да се отбележи и че

³⁸⁸ Член 36.

³⁸⁹ Преди предоставянето на информацията централният орган трябва да гарантира, че в съответния случай не се прилага член 37 и че няма вероятност предоставянето на информацията да постави в опасност личността или имуществото на детето или да постави под сериозна заплаха свободата или живота на член на семейството на детето.

³⁹⁰ Следва да се отбележи, че съгласно член 37 органите трябва да се въздържат от предоставяне на каквато и да е информация, ако има вероятност тази информация да постави в опасност личността или имуществото на детето или да постави под сериозна заплаха свободата или живота на член на семейството на детето.

³⁹¹ Това става, като се прилага член 11.

³⁹² Вж. по-горе **глава 10** относно признаването и изпълнението на мерките и също така **глава 8** относно продължаването на мерките.

ако с решението за настаняване на децата под приемна грижа на публичните органи е било предоставено правото на упражняване на родителски права по отношение на децата съгласно правото на договаряща се държава А и ако и договаряща се държава А, и договаряща се държава В са страни също и по Конвенцията от 1980 г., в този случай договаряща се държава А може да е в състояние да се позове на Конвенцията от 1980 г., за да направи постъпки за връщане на децата в тази държава. Коя процедура ще се използва в тази ситуация преценява договаряща се държава А. (договаряща се държава А може да обмисли да си осигури информация от централния орган на договаряща се държава В³⁹³ по отношение на това коя процедура ще бъде по-бърза и по-ефективна от гледна точка на разходите и следователно ще защитава висшия интерес на децата.)

Д. Конкретни случаи на сътрудничество

11.23 В допълнение към задълженията, посочени в **раздели В и Г** по-горе, в Конвенцията са предвидени конкретни случаи, в които се предвижда (и може да се счита за добра практика) сътрудничество между органите³⁹⁴, без да е задължително. Фактът, че тези конкретни случаи са предвидени в Конвенцията, не възпрепятства сътрудничеството при други обстоятелства³⁹⁵.

а) Отправяне на молба до друга договаряща се държава да предостави доклад за положението на дете или да вземе мерки за закрила по отношение на дете

Член 32

11.24 По мотивирана молба на централния орган или друг компетентен орган в договаряща се държава, с която детето има близка връзка, централният орган на договарящата се държава, в която детето има обичайното си местопребиваване или се намира, може да изпълни, или директно, или чрез обществени или други органи, следните задачи:

- да предостави доклад за положението на детето³⁹⁶;
- да изиска от компетентния орган на своята държава да проучи необходимостта от вземане на мерки за закрила на личността или имуществото на детето³⁹⁷.

Необходимо е да се обърне внимание на следните моменти:

- молбата трябва да бъде отправена от централен орган или друг компетентен орган на договаряща се държава, която има „близка връзка“ с въпросното дете. Вж. **глава 13** за разяснения относно термина „близка

³⁹³ Член 30, алинея 2.

³⁹⁴ Както в **раздел В** по-горе, тези примери на сътрудничество не са ограничени до действия на централния орган. Предвидено е обаче, че такова сътрудничество може да се осъществява посредством или с помощта на централните органи. Действително член 34, алинея 2 разрешава договарящата се държава да декларира, че молбите по член 34, алинея 1 се предават на нейните органи **само чрез нейния централен орган** (вж. по-долу и точки **11.25—11.26**).

³⁹⁵ Вж. задължението за сътрудничество на общо основание, вменено на централните органи — член 30, разгледан по-горе в **раздел А**.

³⁹⁶ Член 32, буква а).

³⁹⁷ Член 32, буква б). Компетентните органи на държавата по обичайното местопребиваване на детето могат също така да сметат за уместно прехвърлянето на компетентността съгласно член 8 от Конвенцията, особено ако детето не се намира на територията на въпросната друга държава. Вж. по-горе **глава 5**.

- връзка“;
- молбата трябва да бъде мотивирана (т.е. в молбата трябва да са описани подробно мотивите за отправянето ѝ и защо се счита за необходима за закрилата на съответното дете);
- молбата трябва да бъде изпратена до централния орган на договарящата се държава, в която детето има обичайното си местопребиваване или се намира;
- централният орган може да изпълни поисканата задача или да я делегира на обществен или друг орган;
- тази разпоредба „**упълномощава**“ замоления централен орган да отговори на такава молба, директно или чрез обществени или други органи, но не го **задължава** да го направи“³⁹⁸.

б) Отправяне на молба за информация, свързана със закрилата на детето, когато е предвидено да бъде взета мярка за закрила
Член 34

- 11.25** Ако компетентен орган предвижда да вземе мярка за закрила и счита, че положението на детето налага това, той може да отправи молба до всеки орган на друга договаряща се държава, който притежава нужната за защитата на детето информация, да му я предостави.
- 11.26** Всяка договаряща се държава може да декларира, че такива молби се предават на органите ѝ само чрез нейния централен орган.

Необходимо е да се обърне внимание на следните моменти:

- Такава молба за предоставяне на информация може да се отправи само ако компетентният орган:
 - предвижда да бъде взета мярка за закрила по отношение на детето; и
 - счита, че положението на детето налага отправянето на такава молба.
 Задължение на молящия орган е да разгледа последното условие и в мотивите си в подкрепа на молбата да докаже, че това условие е изпълнено.
- Компетентният орган може да отправи молбата до всяка друга договаряща се държава, която притежава нужната за закрилата на детето информация.
- Молбата може да бъде отправена до всеки орган на тази договаряща се държава. Органите, предвидени в този текст, са „обществени органи“³⁹⁹. Това обаче е в зависимост от член 34, алинея 2, където се посочва, че дадена договаряща се държава може да декларира, че такива молби се предават на органите ѝ **само чрез нейния централен орган**. Такава декларация се прави пред депозитаря по Конвенцията⁴⁰⁰. Депозитарят ще уведоми държавите за такава декларация⁴⁰¹. Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право осигурява публикуването на тази информация на своя уебсайт (< www.hcch.net > в раздел „Конвенция 34“, подраздел „Органи“).

³⁹⁸ Обяснителен доклад, точка 142 (получерният шрифт е добавен).

³⁹⁹ Пак там, точка 144.

⁴⁰⁰ Член 45, алинея 2. Депозитарят по Конвенцията е министърът на външните работи на Нидерландия.

⁴⁰¹ Член 63, буква d).

- Висшият интерес на детето следва да служи като насока по отношение на тази разпоредба както за молещия орган (който при всички случаи може да отправи молбата само ако положението на детето го налага), така и за замоления орган⁴⁰².
- Замоленият орган никога не е задължен да предостави исканата информация, дори ако са изпълнени условията за отправяне на молбата. Той следва да упражни собственото си право на преценка⁴⁰³.
- Ако при предоставянето на такава информация по мнение на съответния орган има вероятност да се постави в опасност личността или имуществото на детето или да се постави под сериозна заплаха свободата или животът на член на семейството на детето, органът не трябва да я изисква или предоставя⁴⁰⁴.
- Освен това съответните органи трябва да спазват общите правила, приложими към събраната или предадената информация, предвидени в членове 41 и 42 от Конвенцията⁴⁰⁵.

в) Отправяне на молба за помощ при изпълнението на мерки за закрила в чужбина
Член 35, алинея 1

- 11.27** Когато са взети мерки за закрила съгласно Конвенцията, органите на една договаряща се държава могат да отправят молба до органите на друга договаряща се държава за помощ при изпълнението на мерките.
- 11.28** Това е валидно в особена степен за осигуряване на ефективно упражняване на правото на лични отношения с детето, както и на правото за поддържане на редовни и директни контакти.

Необходимо е да се обърне внимание на следните моменти:

- В член 35, алинея 1 е предвидено оказване на взаимна помощ между компетентните органи на договарящите се държави относно изпълнението на мерките за закрила. Следователно този текст предоставя обща основа за сътрудничество между органите при изпълнението.
- Разпоредбата изрично се прилага „особено“ за осигуряване на ефективно упражняване на правото на лични отношения с детето, както и на правото за поддържане на редовни и директни контакти. Следователно тя допълва и подсилва оказването на съдействие, предвидено между централните органи на договарящите се държави по Конвенцията от 1980 г. (вж. член 21 от въпросната конвенция)⁴⁰⁶.
- Поддържането на редовни и преки контакти е предвидено в член 10 от Конвенцията на ООН за правата на детето.

⁴⁰² Вж. обяснителния доклад, точка 144.

⁴⁰³ Пак там

⁴⁰⁴ Член 37.

⁴⁰⁵ Вж. по-долу и точки 11.32—11.33.

⁴⁰⁶ Вж. обяснителния доклад, точка 146.

г) Търсене/предоставяне на помощ при международни случаи, свързани с правото на лични отношения/поддържане на контакти

Член 35, алинея 2

11.29 Когато родител, пребиваващ в една договаряща се държава, желае да получи или да запази правото си на лични отношения/поддържане на контакти с дете, което обичайно пребивава в друга договаряща се държава, той може да отправи молба до органите на държавата, в която пребивава, да съберат сведения или доказателства и да се произнесат относно това, дали този родител е подходящ, за да има право на лични отношения/поддържане на контакти и при какви условия може да се осъществи това право.

11.30 Тези сведения, доказателства и заключения трябва⁴⁰⁷ да бъдат взети предвид от органа, който е компетентен да се произнесе по молба относно правото на лични отношения/поддържане на контакти с детето.

Необходимо е да се обърне внимание на следните моменти:

- органът, който е компетентен да се произнесе по молбата за правото на лични отношения/поддържане на контакти, може⁴⁰⁸ да спре процедурата в очакване на произнасянето по въпросната молба, по-специално, ако той е сезиран с молба за ограничаване или отнемане на право на лични отношения/поддържане на контакти, получено в държавата на предишното обичайно местопребиваване на детето⁴⁰⁹.
- Това обаче не възпрепятства компетентния орган да вземе временни мерки в очакване на произнасянето по молбата⁴¹⁰.

д) Предаване на документи, в които се посочват правомощията на лице, което има родителска отговорност или отговаря за закрилата на детето⁴¹¹

Член 40

11.31 Органите на договарящата се държава, в която детето има обичайно местопребиваване, или на договарящата се държава, в която е взета мярка за защита, могат да предадат на лицето, на което са присъдени родителски права, или на лицето, на което е поверена защитата на личността или имуществото на детето, по негова молба сертификат, удостоверяващ в какво качество това лице е оправомощено да действа и предоставените му права.

Необходимо е да се обърне внимание на следните моменти:

- няма изискване към договарящите се държави да предоставят такива сертификати. Следователно е въпрос за преценката на всяка договаряща се държава дали да направи това;

⁴⁰⁷ След като сведенията/доказателствата/заключенията са събрани в договарящата се държава, в която пребивава родителят, договарящата се държава, която разглежда случая, е **задължена** да вземе предвид сведенията/доказателствата/заключенията.

⁴⁰⁸ Органът не е длъжен да спира производството — вж. обяснителния доклад, точка 148.

⁴⁰⁹ Член 35, алинея 3.

⁴¹⁰ Член 35, алинея 4.

⁴¹¹ Член 40 не е включен в глава V като разпоредба за сътрудничество, а в глава VI от Конвенцията, „Общи разпоредби“.

- ако реши да го направи, въпросната договаряща се държава трябва да определи органите, които са компетентни да издават тези сертификати⁴¹²;
- договарящата се държава, компетентна да предаде сертификата, е договарящата се държава, в която детето има обичайно местопребиваване, или договарящата се държава, от която произхожда мярката за закрила;
- сертификатът обикновено съдържа следната информация:
 - кой е носителят на родителска отговорност;
 - дали това произтича по силата на закона (от приложимото право съгласно член 16) или по силата на мярката за закрила, взета от компетентен орган съгласно глава II от Конвенцията;
 - правомощията на лицето, което носи родителската отговорност; при подходящи случаи в него могат да се посочат отрицателни права, които лицето няма⁴¹³;
- качеството и правата, посочени в сертификата, се считат за неотменни за това лице, ако липсват доказателства за противното⁴¹⁴. „Следователно ще бъде възможно всяко заинтересовано лице да оспори правилността на данните, които се съдържат в сертификата, а при липса на оспорване, третото лице може, в съответствие с всички изисквания за сигурност, да влезе във връзка с лицето, посочено в сертификата, до размера на правомощията в него“⁴¹⁵.

Пример 11 (Ж)

Майка и дете на 7-годишна възраст имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Бащата има обичайно местопребиваване в договаряща се държава В. Майката и детето са се преместили в договаряща се държава А със съгласието на бащата преди шест месеца. Детето посещава баща си в договаряща се държава В с цел поддържане на контакти веднъж месечно. Бащата е обезпокоен, тъй като при последните две посещения детето се оплаква на баща си, че често е оставяно само в къщи през нощта, докато майка му излиза, а когато се прибира от училище, винаги има различни мъже в къщата. Бащата се свързва с централния орган в договаряща се държава В във връзка с твърденията на детето. Той не е сигурен какво да прави, тъй като детето и преди е измисляло фантастични истории, за да привлече внимание. Централният орган в договаряща се държава В решава да се свърже с централния орган в договаряща се държава А и отправя молба за доклад за положението на детето⁴¹⁶. Централният орган в договаряща се държава А, след като са му били предоставени твърденията на детето, е загрижен за благосъстоянието на му и е съгласен да проучи въпроса и да предостави такъв доклад⁴¹⁷.

Пример 11 (З)

Семейство има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А, след като преди година се премества от договаряща се държава В. Бабата и дядото по майчина линия живеят в договаряща се държава В. Децата (момче на 8 години и момиче на 10 години) редовно посещават своите баба и дядо. Бабата и дядото са обезпокоени за децата поради факта, че по време на последното посещение поведението на децата се е променило. Те показват сексуално поведение и правят неподходящи

⁴¹² Член 40, алинея 3.

⁴¹³ Вж. обяснителния доклад, точка 154.

⁴¹⁴ Член 40, алинея 2.

⁴¹⁵ Обяснителен доклад, точка 155.

⁴¹⁶ Член 32, буква а).

⁴¹⁷ В този случай органите в договаряща се държава В могат също така да поискат от органите в договаряща се държава А да изискат от нейните компетентни органи да проучат необходимостта от вземане на мерки за закрила по отношение на детето (член 32, буква б).

сексуални забележки. Когато бабата и дядото им правят забележка за това, децата твърдят, че баща им неколkokратно ги е докосвал по неприличен начин. Бабата и дядото се страхуват да повдигнат въпроса пред родителите за това поведение, тъй като се опасяват, че контактите им с децата ще бъдат спрени. Несигурни как да постъпят, бабата и дядото се свързват с централния орган в договаряща се държава А. Централният орган е загрижен за благосъстоянието на децата и се свързва с централния орган в договаряща се държава В и отправя молба той (или обществените или други органи на държавата) да вземат мерки за закрила на децата⁴¹⁸. Централният орган на договаряща се държава В чрез съответните си обществени органи незабавно предприема стъпки за разследване на положението на децата. Децата са интервюирани от детски психолог и повтарят твърденията за бащата. Компетентните органи на договаряща се държава В, след като са интервюирали бащата и майката, незабавно вземат мерки за отстраняване на бащата от дома, докато въпросът се разследва по-нататък и в очакване на започването на производство, което може да бъде необходимо по отношение на децата.

Пример 11 (И)

Дете е незаконно прехвърлено от договаряща се държава А в договаряща се държава Б. И двете договарящи се държави са страни и по Хaгската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. До органите на договаряща се държава В е подадена молба за връщането на детето. Молбата е отхвърлена въз основа на сериозна заплаха от вреда за детето. Органите на договаряща се държава А запазват своята компетентност за произнасяне на решение относно правото на упражняване на родителски права, при условие че не са спазени условията за промяна на компетентността съгласно член 7⁴¹⁹. Въпреки това, преди да издадат решение, те искат да знаят мотивите за отказ на молбата за връщане. Това е така, защото тази информация ще бъде от решаващо значение за всяко решение по същество във връзка с въпросите на правото на упражняване на родителски права спрямо детето. Съгласно член 34, алинея 1 органите на договаряща се държава А могат да поискат тази информация от органите на договаряща се държава В⁴²⁰.

Пример 11 (Й)

Дете има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Майката иска да се премести с детето в договаряща се държава В. Бащата възразява, но възражението му е отхвърлено със съдебно решение. В съдебното решение е определен конкретен режим за поддържане на контакти между бащата и детето. Той предвижда, че предаването на детето с цел поддържане на контакти ще се осъществява на неутрално място и по такъв начин, че на родителите да не се налага да се срещат (поради високото равнище на напрежение между родителите и въздействието на това върху детето). С помощта на централните органи в двете държави органите в договаряща се държава А се свързват със съответните органи в договарящата се държава В за помощ при изпълнението на режима за поддържане на контакти⁴²¹. Органите в договаряща се държава В предоставят на семейството услуга за контролирано прехвърляне, така че детето да може да бъде оставено и взето от неутрално място в присъствието на трето лице, за да не се налага родителите да се срещат.

⁴¹⁸ Член 32, буква в).

⁴¹⁹ Вж. по-горе **глава 4**, точки **4.20—4.25**.

⁴²⁰ Сравн. член 11, параграф 6 от Регламент „Брюксел IIa“, разгледан допълнително по-долу, в точка **13.10**.

⁴²¹ Член 35, алинея 1.

Пример 11 (К)

Две деца имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава А със своя баща. Майка им живее в договаряща се държава В. Откакто децата и бащата са се преместили в договаряща се държава А една година по-рано, майката се е борила да поддържа някакви контакти с децата. Майката подава молба за поддържане на контакти пред органите на договаряща се държава А⁴²². Бащата се противопоставя на молбата, като твърди, че не е във висшия интерес на децата да имат контакт с майка си поради нестабилното ѝ психическо здраве. Майката желае да оспори това твърдение и децата да имат контакти с нея в дома ѝ в договаряща се държава В на всеки неучебен ден. Тя моли органите на договаряща се държава В, съгласно член 35, алинея 2, да съберат сведения и доказателства и да се произнесат относно това 1) дали тя е подходяща, за да има право да поддържа контакти с децата, и дали 2) тези контакти могат да се осъществяват в дома ѝ в договаряща се държава В. Органите в договаряща се държава А, които издават решението относно правото на поддържане на контакти, се съгласяват да спрат процедурата, докато не получат доклада със заключенията на органите от договаряща се държава В⁴²³. Органите в договаряща се държава В изготвят доклад, в който се посочва, наред с другото, че 1) според медицинската документация на майката тя няма и никога не е имала никакво известно психическо заболяване; 2) в резултат на редица интервюта с нея те не могат да определят причина защо тя не би била подходяща да поддържа контакти с децата си; и 3) след посещение на дома ѝ повече от един път, той е счетен за подходяща среда за децата и всъщност децата имат собствена спалня в дома ѝ. Докладът и подкрепящата документация се допускат като доказателства и се разглеждат в производството пред договаряща се държава В⁴²⁴.

Пример 11 (Л)

Назначен е настойник на детето в договаряща се държава А, където детето има обичайно местопребиваване. Той е отговорен за управлението на имуществото на детето и желае да продаде част от имуществото в договаряща се държава В. Потенциалните купувачи в договаряща се държава В са загрижени, че настойникът няма право да продава имуществото от името на детето. Ако договаряща се държава А предоставя сертификати съгласно член 40, настойникът може да поиска сертификат от органите на тази държава, в който се посочва в какво качество това лице е оправомощено да действа и предоставените му права.

Е. Предаване на лични данни и информация от органите

Членове 41 и 42

- 11.32** Личните данни, събрани или предадени по силата на Конвенцията, се използват само за целите, за които са събрани или предадени⁴²⁵.
- 11.33** Органите, на които е предоставена информация, осигуряват нейната поверителност в съответствие с правото на своята държава⁴²⁶.

⁴²² Които са компетентни на основание на член 5 — вж. по-горе **глава 4**.

⁴²³ Член 35, алинея 3.

⁴²⁴ Член 35, алинея 2.

⁴²⁵ Член 41.

⁴²⁶ Член 42.

Ж. Разходи на централния орган/обществения орган

- 11.34** По принцип централните органи и другите обществени органи на договарящите се държави поемат своите собствени разходи при извършване на техните задачи съгласно Конвенцията⁴²⁷. Тези разходи могат да включват: постоянните разходи за функционирането на органите, разходите за кореспонденция и предаване на документи, разходите за търсене на информация относно дете, разходите за помощ при разкриване на местонахождението на дете, разходите за организиране на медиация или уреждане на споразумения, както и разходите за изпълнение на мерките, взети в друга договаряща се държава, по-специално мерки за настаняване⁴²⁸.
- 11.35** В член 38 обаче се признава, че органите на договарящите се държави запазват възможността за „налагането на разумни такси за предоставяне на услуги“. Ако такава договаряща се държава налага въпросните такси, независимо дали с налагането се търси възстановяване на вече направени разходи или предоставянето на средства се изисква преди предоставянето на услугата, таксата трябва да бъде формирана „разумно и умерено“⁴²⁹. Освен това органите трябва предварително да предоставят ясна информация за тези такси.
- 11.36** Изразът „обществени органи“ в член 38 се отнася до административните органи на договарящите се държави, а не до съдилищата⁴³⁰. Съдебните разноси и, в по-общ смисъл, разносите по дела и по-специално хонорарите за адвокати не са включени в текста на член 38.
- 11.37** Всяка договаряща се държава може също така да сключи споразумения с една или повече други договарящи се държави относно разпределението на разходите по прилагане на Конвенцията⁴³¹. Тази разпоредба може да бъде полезна например в случаите на трансгранично настаняване на деца.

⁴²⁷ Член 38, алинея 1.

⁴²⁸ Вж. обяснителния доклад, точка 152.

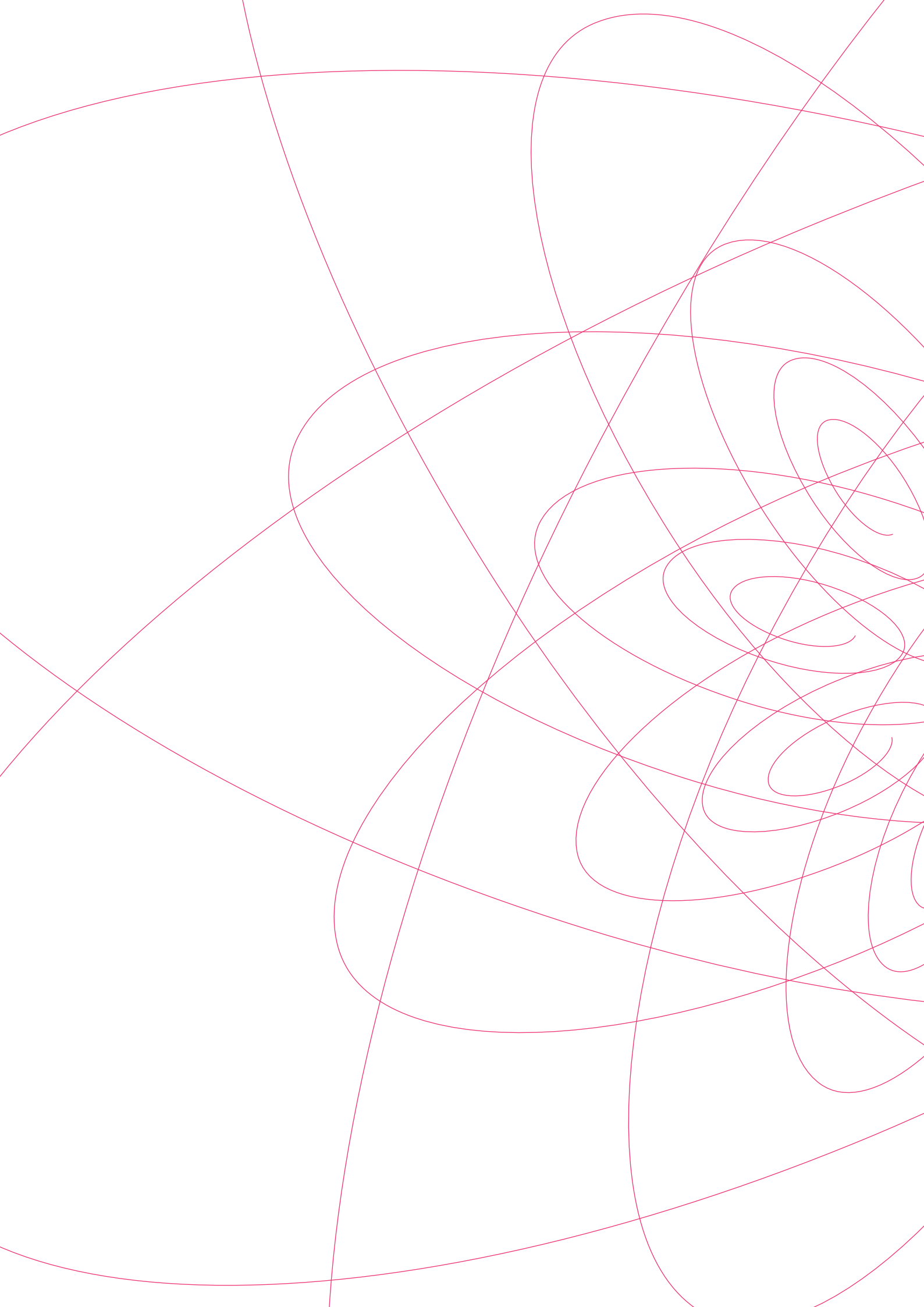
⁴²⁹ *Пак там.*

⁴³⁰ *Пак там.*

⁴³¹ Член 38, алинея 2.

12

*ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ
КОНВЕНЦИЯТА ОТ 1996 Г. И ДРУГИ
ПРАВНИ АКТОВЕ*



А. Как Конвенцията от 1996 г. засяга действието на Хагската конвенция от 12 юни 1902 г. за настойничеството на малолетни лица⁴³²?

Член 51

- 12.1 В отношенията между договарящите се държави по Конвенцията от 1996 г. въпросната Конвенция заменя Конвенцията от 1902 г.

Б. Как Конвенцията от 1996 г. засяга действието на Хагската Конвенцията от 5 октомври 1961 г. относно компетентността на органите и приложимото право в областта на закрилата на непълнолетните⁴³³?

Член 51

- 12.2 В отношенията между договарящите се държави по Конвенцията от 1996 г. въпросната Конвенция заменя Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г. Въпреки това тази замяна не засяга признаването на мерките, взети по-рано в изпълнение на Конвенцията от 1961 г.
- 12.3 Това означава, че ако дадена мярка е взета от договаряща се държава по Конвенцията от 1961 г. в съответствие с член 4 от тази конвенция (който дава компетентност на органите на договарящата се държава, на която детето е гражданин), тази мярка трябва да бъде призната в съответствие с Конвенцията от 1961 г. (член 7 от Конвенцията от 1961 г.) от всяка друга държава, която е била страна по Конвенцията от 1961 г. към момента на вземането на мярката. Това е така, дори и междувременно двете заинтересовани държави да са станали страни по Конвенцията от 1996 г.

Пример 12 (А)

Държава А и държава В са договарящи се държави по Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г. През 2007 г. Конвенцията от 1996 г. влиза в сила в държава В. През 2008 г. органите на държава А издават решение по отношение на дете, което има обичайно местопребиваване в държава С, въз основа на това, че детето е гражданин на държава А. Това решение отговаря на критериите за признаване съгласно Конвенцията от 1961 г. През 2009 г. Конвенцията от 1996 г. влиза в сила в държава А. През 2010 г. е поискано признаването на мярката в държава В. Въпреки че решението не отговаря на условията за признаване по силата на член 23 от Конвенцията от 1996 г.⁴³⁴, то следва да бъде признато в държава В съгласно Конвенцията от 1961 г. по силата на член 51 от Конвенцията от 1996 г.

⁴³² Считано от август 2013 г., договарящите се държави са Австрия, Белгия, Испания, Италия, Люксембург, Португалия и Румъния. В отношенията между договарящите се държави по Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г. въпросната конвенция замени Конвенцията от 1902 г. Следва да се отбележи, че всички останали договарящи се държави по Конвенцията от 1902 г. са държави — членки на ЕС, които следователно са обвързани от Регламент „Брюксел IIa“, който, съгласно член 59, параграф 1 от регламента, има предимство.

⁴³³ Считано от август 2013 г., договарящите се държави са Австрия, Германия, Испания, Италия, Китай (Конвенцията се прилага само за специалната административна област Макао), Латвия, Литва, Люксембург, Нидерландия, Полша, Португалия, Турция, Франция и Швейцария.

⁴³⁴ Член 53, алинея 2 — вж. *по-горе глава 3*. Дори ако времевият обхват не представлява затруднение, признаването може да бъде отказано и въз основа на член 23, алинея 2, буква а) от Конвенцията — вж. *по-горе глава 10*.

В. Как Конвенцията от 1996 г. засяга действието на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца?

Член 50

- 12.4 Член 50 предвижда, че Конвенцията не засяга прилагането на Конвенцията от 1980 г. в отношенията между страни по двете конвенции. В член 50 обаче се посочва и че това не възпрепятства разпоредбите на Конвенцията да бъдат приложени „с цел връщане на дете, което е било неправомерно прехвърлено или задържано, или получаване на право на лични отношения“. Допълнителни разяснения на взаимодействието между тези два правни акта могат да бъдат намерени *по-долу*, в точки **13.1—13.14**.

Г. Как Конвенцията от 1996 г. засяга действието на други правни актове?

Член 52

- 12.5 Конвенцията не дерогира международни договори, по които договарящите се държави са страни и които съдържат разпоредби по материя, регламентирана от Конвенцията, освен ако държавите — страни по такъв договор, не декларират обратното⁴³⁵.
- 12.6 Конвенцията не засяга възможността за една или повече договарящи се държави да сключат споразумения, които съдържат по отношение на деца, обичайно пребиваващи в някоя от държавите, страни по такива споразумения, разпоредби по въпроси, които се решават от тази Конвенция⁴³⁶. Всички споразумения, сключени от договарящи се държави по въпроси, които са в приложното поле на тази Конвенция, няма да засегнат прилагането ѝ между тези договарящи се държави и други договарящи се държави, които не са страни по въпросното споразумение⁴³⁷.
- 12.7 Понастоящем основният правен акт, който попада в тази категория, е Регламент „Брюксел IIa“⁴³⁸, който действа между държавите — членки на Европейския съюз, с изключение на Дания. Материалният обхват на регламента и този на Конвенцията от 1996 г. са много сходни, въпреки че в регламента не се съдържат правила за приложимото право⁴³⁹. Що се отнася до отношенията с Конвенцията от 1996 г., за държавите — членки на Европейския съюз (с изключение на Дания), регламентът ще има предимство, когато детето има обичайно местопребиваване в държава — членка на Европейския съюз (с изключение на Дания), или когато признаването или изпълнението на решение, издадено от компетентните органи на държава членка (с изключение на Дания), се търси в друга държава членка (с изключение на Дания), независимо от мястото на обичайно местопребиваване на детето⁴⁴⁰.

⁴³⁵ Член 52, алинея 1.

⁴³⁶ Член 52, алинея 2. Вж. също обяснителния доклад, точка 172.

⁴³⁷ Член 52, алинея 3.

⁴³⁸ Вж. *по-горе* бележка под линия 8.

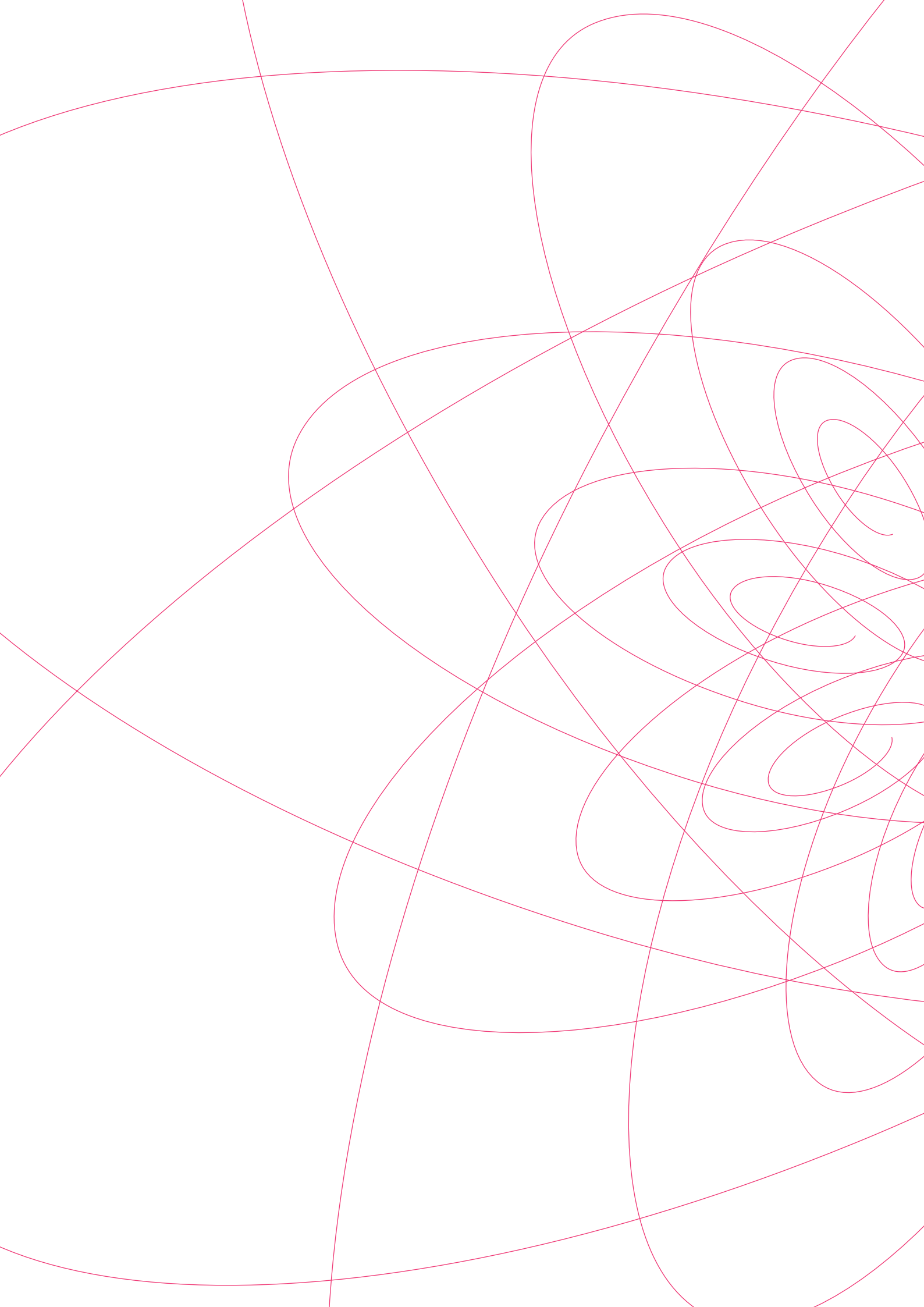
⁴³⁹ Следва да се отбележи, че правилата относно приложимото право, съдържащи се в Конвенцията от 1996 г., се прилагат за деца, които имат обичайно местопребиваване в държава — членка на ЕС. По-специално, член 15 от Конвенцията от 1996 г. ще се прилага, ако съдът на държава — членка на ЕС, обвързана с регламента, упражнява компетентност съгласно правилата на регламента (когато основанията за компетентност е едно от изброените в глава II от Конвенцията от 1996 г.) — вж. *по-горе* **глава 9**, точка **9.1**.

⁴⁴⁰ Член 61 от регламента.

- 12.8 Тези правила се прилагат също спрямо еднородни закони, основаващи се на специални връзки от регионално или друго естество между съответните държави. Пример за това къде може да се използва тази разпоредба могат да бъдат отношения между скандинавските държави, където са разработени еднородни закони.

13

СПЕЦИАЛНИ ВЪПРОСИ



А. Международно отвлечане на деца

- 13.1 Конвенцията от 1996 г. не изменя и не замества механизма, създаден с Конвенцията от 1980 г., за разрешаване на ситуации с международно отвлечане на деца⁴⁴¹. Вместо това Конвенцията от 1996 г. допълва и укрепва Конвенцията от 1980 г. в някои отношения. Това означава, че редица нейни разпоредби могат да бъдат полезни като допълнение към механизма на Конвенцията от 1980 г., когато последната се прилага по отношение на даден случай. Освен това, в държави или ситуации, в които Конвенцията от 1980 г. не се прилага, разпоредбите на Конвенцията от 1996 г. могат също така да бъдат полезен самостоятелен източник на правни средства за защита при международно отвлечане на деца. Тези две ситуации са разгледани по-долу.
- 13.2 Като общ въпрос по отношение на Конвенцията от 1996 г. и международното отвлечане на деца и независимо от това дали Конвенцията от 1980 г. се прилага за даден случай, или не, следва да се отбележи, че правилата относно компетентността, установени в глава II от Конвенцията от 1996 г., създават общ подход към компетентността, който предоставя сигурност на лицата и по този начин може да играе възпираща роля за опитите за търсене на по-благоприятната подсъдност (т.нар. „forum shopping“) чрез международно отвлечане на деца. Правилото в член 5, което определя обичайното местопребиваване на детето като най-важното основание за вменяване на компетентност, насърчава родителите да завеждат искове (или да постигнат споразумение) по въпроси относно правото на упражняване на родителски права, на лични отношения и на поддържане на контакти, както и по въпроси на преместването, в договарящата се държава, в която детето понастоящем живее, вместо да прехвърлят детето на втора юрисдикция, преди да потърсят решение по тези въпроси.
- 13.3 Освен това, както е посочено в **глава 4** по-горе, член 7 от Конвенцията от 1996 г. установява специално правило за компетентност в случаи на международно отвлечане на деца⁴⁴². Органите на договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето непосредствено преди незаконното прехвърляне или задържане, запазват компетентност за вземане на мерки, насочени към закрилата на личността и имуществото на детето, докато не бъдат изпълнени редица условия. Това правило има за цел балансирането на две идеи. Първата е, че лице, което незаконно отвежда или задържа дете, не трябва да може да се облагодетелства от това действие, като си осигури промяна на органите, които са компетентни да вземат мерки във връзка с правото на упражняване на родителски права или правото на лични отношения/поддържане на контакти. Втората е, че промяната в местопребиваването на детето, ако продължава, е факт, който в повечето случаи не може да бъде пренебрегван дотолкова, че да се отрича неограничено компетентността на органите на новата държава⁴⁴³. Макар че органите на договарящата се държава, от която детето е било незаконно прехвърлено или извън която е било незаконно задържано, запазват компетентност, органите на договарящата се държава, в която детето е било незаконно прехвърлено, или в която е било незаконно задържано, могат да вземат мерки за закрила само на основание член 11 (когато случаят се счита за спешен⁴⁴⁴) и не могат да вземат временни мерки на основание член 12 от Конвенцията⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Това е ясно видимо в член 50 от Конвенцията от 1996 г., упоменат *по-горе* в точка **12.4**.

⁴⁴² Това е разгледано *по-горе* в точки **4.20—4.25**.

⁴⁴³ Вж. обяснителния доклад, точка 46.

⁴⁴⁴ Разгледано по-обстойно *по-долу* в **глава 6**.

⁴⁴⁵ Вж. член 7, алинея 3 от Конвенцията и обяснителния доклад, точка 51.

- 13.4 Определението за незаконно прехвърляне или задържане, използвано в Конвенцията от 1996 г., е същото като това, използвано в Конвенцията от 1980 г., което свидетелства за допълващия характер на двете конвенции⁴⁴⁶. Следователно тълкуването и прилагането на разпоредбите на Конвенцията от 1980 г., отнасящи се до незаконното прехвърляне и задържане, може да бъдат от помощ при определянето на компетентността съгласно Конвенцията от 1996 г.⁴⁴⁷.

а) Каква е ролята на Конвенцията от 1996 г. в ситуации, когато Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. се прилага за отвлечането на детето?

- 13.5 Конвенцията от 1980 г. ще продължи да се прилага между договарящите се държави по Конвенцията от 1996 г., които са страни и по Конвенцията от 1980 г.⁴⁴⁸.
- 13.6 Конвенцията от 1996 г. допълва и укрепва Конвенцията от 1980 г., като предоставя ясна рамка за компетентността, включително в изключителни случаи, при които връщането на детето е отказано или не е поискано. Конвенцията укрепва Конвенцията от 1980 г., като подчертава първостепенната роля, която играят органите на договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето, при вземането на решения относно всички мерки, които може да са необходими за дългосрочната закрила на детето⁴⁴⁹. Тя прави това, като гарантира, че договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето запазва своята компетентност, докато не бъдат изпълнени определени условия⁴⁵⁰.
- 13.7 Конвенцията от 1996 г. съдържа и разпоредби, които могат да помогнат, когато даден съдебен или административен орган желае да разпорежда връщането на дете съгласно Конвенцията от 1980 г., но **единствено на основание, че** са били въведени някои необходими спешни мерки за гарантиране на безопасното връщане на детето и за осигуряване на непрекъснатата закрила на детето в молещата договаряща се държава (докато органите в тази договаряща се държава са в състояние да предприемат действия за закрила на детето). Във връзка с това Конвенцията от 1996 г. съдържа специфично основание за компетентност, което, когато случаят е спешен, дава възможност на замолената договаряща се държава да вземе „необходими мерки за закрила“ по отношение на детето⁴⁵¹. Конвенцията от 1996 г. допълва ефикасността на всяка такава разпоредена мярка за закрила, като гарантира, че съответните решения се признават по силата на закона в договарящата се държава, в която ще бъде върнато детето, и са изпълняеми в тази договаряща се държава при молба от заинтересовано лице (до момента,

⁴⁴⁶ Вж. член 7, алинея 2 от Конвенцията от 1996 г. и член 3 от Конвенцията от 1980 г. Вж. *по-горе* точка **4.21**.

⁴⁴⁷ Вж. *по-горе* точка **4.21**. За решения относно тълкуването на незаконното прехвърляне или задържане вж. съдебната практика и коментарите в INCADAT (< www.incadat.com >).

⁴⁴⁸ Член 50. Вж. *по-горе*, точка **12.4**.

⁴⁴⁹ Във връзка с Конвенцията от 1980 г. вж. членове 16 и 19 от тази Конвенция, както и точки 16 и 19 от обяснителния доклад относно Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г., от E. Pérez-Vera, в *Производства на Четиринадесетата сесия (1980 г.)*, том III, *Отвлечане на деца* (Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, *Proceedings of the Fourteenth Session (1980)*, Tome III, *Child abduction*), Xara, Imprimerie Nationale, 1982 г., стр. 425—476. В обяснителния доклад се посочва, че Конвенцията от 1980 г. се основава имплицитно на принципа, че всеки дебат по съществуващото на правото на упражняване на родителски права трябва да се провежда пред компетентните органи на договарящата се държава, в която е било обичайното местопребиваване на детето преди незаконното му прехвърляне/задържане (точка 19).

⁴⁵⁰ Член 7 — вж. *по-горе* точки **4.20—4.25**.

⁴⁵¹ Член 11 — вж. *по-горе* глава **6** (и по-конкретно **пример 6 (Ж)**).

в който органите в молещата договаряща се държава бъдат в състояние да въведат необходимите мерки за закрила)⁴⁵².

- 13.8 Конвенцията от 1996 г. може също така да бъде от помощ при въпроси, свързани с временното право на лични отношения/поддържане на контакти в случаите на отвлечане, при които е на лице висящо производство за връщане съгласно Конвенцията от 1980 г.⁴⁵³. Когато договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето не е в състояние да се произнесе по временното право на лични отношения/поддържане на контакти и когато случаят е спешен, член 11 от Конвенцията може да предостави основание на органите на договарящата се държава, където се гледа производството по връщане, да издадат такова решение⁴⁵⁴. Това решение ще преустанови своето действие, веднага щом договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето предприеме необходимите мерки за закрила в това отношение⁴⁵⁵.
- 13.9 Разпоредбите относно сътрудничеството в Конвенцията от 1996 г. могат също така да бъдат използвани в подкрепа на изискванията за сътрудничество, установени в Конвенцията от 1980 г. Съгласно Конвенцията от 1980 г. централният орган трябва да предостави „информация от общ характер относно законодателството на своята държава във връзка с приложението на конвенцията“⁴⁵⁶, докато съгласно Конвенцията от 1996 г. централният орган трябва да вземе подходящи мерки за осигуряване, във връзка с прилагането на Конвенцията, на „информация относно законодателството и институциите в [своята държава] във връзка със закрилата на децата“⁴⁵⁷. Това ще даде възможност на друг централен орган или родител да получи по-широк спектър от информация за законодателството на договарящата се държава, в която детето е било незаконно прехвърлено или незаконно задържано.
- 13.10 Член 34 от Конвенцията от 1996 г., който позволява на компетентните, предвиждащи мярка за закрила, ако положението на детето налага това, да отправят молба до орган на друга договаряща се държава, който притежава нужната информация за защитата на детето, да им я предостави⁴⁵⁸, може да бъде особено полезен, когато е **отхвърлено** разпореждане за връщане в

⁴⁵² Вж. *по-горе* точка **6.12** относно признаването и изпълнението на мерки за закрила, взети на основание член 11, и в по-общ смисъл, разясненията в **глава 10**.

⁴⁵³ Вж. в тази връзка **глава 6 по-горе**, и по-специално **пример 6 (Е)** и разясненията в точка 216. Вж. също така Ръководството за добри практики относно трансграничните контакти (*цитирано по-горе* в бележка под линия 216), и по-специално точка 4.6.2, където е посочено, в контекста на член 21 от Конвенцията от 1980 г.: „в някои държави се приема, че член 21 не обхваща молбите за предоставяне на временно право на поддържане на контакти, подадени в очакване на решение за връщане. Това отново е в противоречие с основния принцип, че контактите трябва да се поддържат при всички обстоятелства, при които детето не е изложено на риск. Освен това неуспешното възстановяване на контактите с другия родител по време на производството по връщане, което понякога може да се забави, носи риск от допълнителна вреда за детето и отчуждаване от другия родител.“

⁴⁵⁴ Вж. *по-горе* точки **6.2—6.5** относно това когато даден случай може да бъде считан за „спешен“ за целите на член 11.

⁴⁵⁵ Член 11, алинея 2 — вж. *по-горе* **точки 6.8—6.9**. Използването на член 11 за предоставяне на компетентност за вземане на необходимите мерки за закрила, за да се гарантира безопасното връщане на детето или временното право на лични отношения в контекста на производство за връщане (както е посочено тук и в точка 13.7, както и *по-горе*, в **глава 6**), е обсъдено на заседанието на Специалната комисия от 2011 г. (част I) във връзка с това кога такива ситуации биха довели до „спешен случай“, така че да може да се направи позоваване на член 11. Както е посочено *по-горе*, в **глава 6**, дали дадена мярка може да бъде взета въз основа на член 11 — дали ситуацията може да бъде правилно описана като „спешен случай“ — винаги трябва да се прецени от компетентния орган, предвид представените му факти по конкретния случай.

⁴⁵⁶ Член 7, алинея 2, буква е).

⁴⁵⁷ Член 30, алинея 2.

⁴⁵⁸ Член 34. Вж. *по-горе* и точки **11.25—11.26**.

съответствие с Конвенцията от 1980 г.⁴⁵⁹. В този случай, когато орган в договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето е сезиран по спора относно правото на упражняване на родителски права, но не разполага с информацията, на която се основава отказът за връщане, член 34 му позволява да поиска тази информация от органа, който е отказал връщането. Така може да се избегне възникването на ситуация, при която органите на договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето, които гледат спора относно правото на упражняване на родителски права, нямат достъп до информацията, която е била взета предвид от органите, които разглеждат молбата за връщане. Следва да се отбележи, че тук съществува разлика между действието на Конвенцията от 1996 г. и действието на Регламент „Брюксел IIa“⁴⁶⁰. С член 11, параграф 6 от Регламент „Брюксел IIa“ е вменено **задължение** на съда, издал решение за отказ за връщане по силата на член 13 от Конвенцията от 1980 г., да предаде всички документи, свързани със съдебното заседание, на органите на държавата, където детето обичайно е живяло преди незаконното прехвърляне или задържане. Конвенцията от 1996 г. не съдържа такова задължение. Въпреки това, както беше обсъдено в **глава 11 по-горе**, тя предвижда такова сътрудничество и комуникация между органите⁴⁶¹.

13.11 Член 34 от Конвенцията от 1996 г. може да бъде полезен и на **замолената** договаряща се държава, където се гледа производството по връщане съгласно Конвенцията от 1980 г. Ако информацията от договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето е нужна за решението дали детето да бъде върнато, или не⁴⁶², или за други спешни мерки за закрила, които съдебният или административният орган в замолената договаряща се държава предвижда да вземе (например спешни мерки за закрила във връзка с безопасното връщане на детето), органът може да използва механизма по член 34, за да получи тази нужна информация от договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето.

13.12 На последно място, следва да се отбележи, че нито Конвенцията от 1996 г., нито Конвенцията от 1980 г. посочва процедурата, която трябва да се следва, когато производство по връщане на дете е заведено едновременно в договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето (съгласно членове 5 и 7 от Конвенцията от 1996 г.) и в договарящата се държава, в която детето е било незаконно прехвърлено или задържано (съгласно член 12 от Конвенцията от 1980 г.). Член 13 от Конвенцията от 1996 г. не решава този въпрос, тъй като компетентността за действие съгласно Конвенцията от 1980 г. не се основава на членове 5—10 от Конвенцията от 1996 г. (вж. член 13 от Конвенцията от 1996 г.). При такива обстоятелства съответните договарящи се държави следва да комуникират и да си сътрудничат (с помощта на централните органи и/или чрез пряка съдебна комуникация) за намиране на най-подходящия път напред, като се има предвид висшият интерес на детето.⁴⁶³

⁴⁵⁹ Особено ако връщане е отказано въз основа на наличието на сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплахата от психическо или физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация — член 13, алинея 1, буква б)) от Конвенцията от 1980 г.

⁴⁶⁰ Вж. по-горе бележка под линия 8.

⁴⁶¹ Член 34. Вж. по-горе и точки **11.25—11.26**. Вж. също така **пример 11 (И)**.

⁴⁶² Например по защита срещу иск за връщане съгласно член 13 от Конвенцията от 1980 г. Във връзка с въпроса дали прехвърлянето или задържането на дете е „незаконно“ по смисъла на член 3 от Конвенцията от 1980 г. обаче вж. специалния механизъм, предвиден в член 15 от въпросната конвенция.

⁴⁶³ Един от факторите от значение при определянето на този въпрос може да бъде бързият характер на производството по връщане съгласно Конвенцията от 1980 г. (вж. членове 2 и 11 от Конвенцията от 1980 г.).

Пример 13 (А)

В този пример държава А и държава В са договарящи се държави както по Конвенцията от 1996 г., така и по Конвенцията от 1980 г.

Дете има обичайно местопребиваване в държава А. След раздялата на родителите на детето и двамата запазват правото на упражняване на родителски права над детето, но се съгласяват, че основните грижи за детето ще полага майката, като детето ще поддържа редовни контакти с баща си. Три месеца по-късно майката се премества с детето в държава В без съгласието на бащата.

Бащата завежда производство по връщане съгласно Конвенцията от 1980 г. Майка твърди, че бащата е малтретирал сексуално детето, а съдилищата в държава В отхвърлят молбата за връщане въз основа на наличието на сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплахата от психическо или физическо увреждане⁴⁶⁴.

Поради това бащата подава молба до органите в държава А за връщането на детето (тъй като органите в държава А запазват компетентност съгласно член 7 от Конвенцията от 1996 г., понеже отхвърлянето на молбата за връщане съгласно Конвенцията от 1980 г. само по себе си не води до промяна в компетентността⁴⁶⁵). Съгласно член 34, алинея 1 съдилищата в държава А могат и при необходимост трябва да отправят молба до органите на държава В да им предоставят информация относно причините за отхвърляне на молбата за връщане, както и сведенията/доказателствата, на които се основава решението.

Органите в държава А преразглеждат делото и установяват, че не съществува заплахата от вреда за детето при връщането му в държава А и че на съда в държава В не са били предоставени всички нужни факти. Те разпореждат детето да бъде върнато в държава А.

Решението на държава А трябва да бъде признато по силата на закона в държава В, ако няма основания за отказ по член 23, алинея 2. Фактът, че в държава В е било издадено решение за отказ за връщане на детето въз основа на член 13 от Конвенцията от 1980 г., сам по себе си не е основание за отказ на признаване съгласно член 23. Ако майката не е готова доброволно да изпълни решението на държава А, то може да бъде изпълнено в съответствие с членове 26 и 28 от Конвенцията от 1996 г.⁴⁶⁶.

Друга алтернатива за съдилищата в държава В (в зависимост от фактите по конкретния случай) може да бъде да се разпорежи връщането на детето съгласно член 12 от Конвенцията от 1980 г., но в същото време да се предприемат необходимите мерки за закрила на детето по член 11, за да се гарантира безопасното връщане на детето и непрекъснатата му закрила в държава А (докато органите са в състояние да предприемат действия). Тези мерки могат да предвиждат например че докато органите в държава А не са в състояние да вземат необходимите мерки за закрила, 1) на бащата няма да бъдат разрешени контакти с детето; и 2) че той трябва да осигури отделно жилище в държава А за детето и майката. След това тези решения трябва да бъдат признати в държава А (освен ако не е установено основание за непризнаване — вж. член 23, алинея 2), докато органите в държава А бъдат в състояние да предприемат необходимите мерки, за да гарантират закрилата на детето. Държава В може да поиска да осигури изпълнението на тези мерки за закрила в държава А, **преди** да позволи изпълнението на разпореждането за връщане, доколкото е възможно (при този сценарий, преди да се разреши връщането, може да бъде

⁴⁶⁴ Член 13, алинея 1, буква b) от Конвенцията от 1980 г.

⁴⁶⁵ Вж. по-горе точки **4.20—4.25**.

⁴⁶⁶ Вж. по-горе точки **10.22—10.28**.

проверено изпълнението на изискването за жилище, но изпълнението на решението за недопускане на контакти ще бъде въпрос, който държава А ще трябва да наложи, ако е необходимо, след завръщането на детето в държава А).

б) Каква е ролята на Конвенцията от 1996 г. в ситуации, когато Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. не се прилага за отвлечането на детето?

13.13 Съществуват редица примери, в които Конвенцията от 1980 г. може да не се прилага за даден случай, макар по него да се прилага Конвенцията от 1996 г. Така например, Конвенцията от 1980 г. не се прилага за деца на възраст над 16 години, докато Конвенцията от 1996 г. се прилага за деца на възраст до 18 години⁴⁶⁷. По-важното е, че Конвенцията от 1980 г. се прилага само за случаи, включващи две държави, които са договарящи страни по тази конвенция и между които конвенцията е влязла в сила. Така например, ако дадена държава се е присъединила към Конвенцията от 1980 г., тя ще се прилага само между нея и друга договаряща се държава, която е **приела** присъединяването ѝ⁴⁶⁸. Следователно две държави, участващи в случай на международно отвлечане на деца, могат да бъдат договарящи страни по Конвенцията от 1996 г., но Конвенцията от 1980 г. да не поражда действие в отношенията между тях.

13.14 Много от начините, по които Конвенцията от 1996 г. може да помогне в случаи на незаконно прехвърляне/задържане, когато **не** се прилага Конвенцията от 1980 г., са посочени в предходните глави на настоящия наръчник. Например:

- разпоредбите относно компетентността, които гарантират, че договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето запазва своята компетентност, докато не бъдат изпълнени строги условия⁴⁶⁹, бяха разгледани в точки **4.20—4.25**, а също и в точки **13.2—13.4 по-горе**;
- разпоредбите относно сътрудничеството, които гарантират, че широк спектър от услуги, които могат да са от помощ в случаи на международно отвлечане на деца, се предоставят на родителите в договарящите се държави по Конвенцията от 1996 г., бяха разгледани в **глава 11 по-горе**; Основните разпоредби, които могат да бъдат полезни, когато детето е незаконно прехвърлено/задържано, са задълженията на централните органи да оказват помощ при разкриване на местонахождението на детето и да улесняват доброволното разрешаване на въпросите, свързани със защитата на личността на детето⁴⁷⁰;
- разпоредбите относно признаването и изпълнението, разгледани в **глава 10 по-горе**, в съчетание с правилата относно компетентността, също могат да бъдат използвани при определени обстоятелства, за да се гарантира действителното връщане на дете в договарящата се държава на обичайното му местопребиваване. Например родителят в договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето може вече да има изпълняемо решение относно правото на упражняване на родителски права над детето или предаването на детето или може да бъде в състояние да получи бързо такова решение в тази договаряща се държава. След това решението може да бъде изпратено за признаване и изпълнение съгласно Конвенцията на договарящата се държава, в която

⁴⁶⁷ Член 2 от Конвенцията от 1996 г.; член 4 от Конвенцията от 1980 г.

⁴⁶⁸ Вж. член 38 от Конвенцията от 1980 г.

⁴⁶⁹ Член 7 от Конвенцията от 1996 г.

⁴⁷⁰ Член 31, букви б) и с) — което може да се осъществява директно от централния орган или непряко, посредством публични или други органи. Вж. *по-горе* точка **11.11**.

детето е било незаконно прехвърлено или в която е било незаконно задържано. След като бъде обявено за изпълняемо или регистрирано за изпълнение, решението трябва да бъде изпълнено в последната договаряща се държава, както ако е било издадено от нейните органи, освен ако не бъде установено едно от основанията за отказ на признаване⁴⁷¹.

Пример 13 (Б)

В този пример държава А и държава В са договарящи се държави по Конвенцията от 1996 г. Държава В обаче не е договаряща се държава по Конвенцията от 1980 г.⁴⁷².

Дете има обичайно местопребиваване в държава А. След раздялата на родителите на детето и двамата запазват правото на упражняване на родителски права над детето, но се съгласяват, че основните грижи за детето ще полага майката, като детето ще поддържа редовни контакти с баща си. Три месеца по-късно майката се премества с детето в държава В без съгласието на бащата.

Съгласно Конвенцията от 1996 г. бащата може да поиска от централния орган в държава А да отправи молба до централния орган в държава В да окаже помощ при разкриване на местонахождението на детето в тази държава⁴⁷³.

Той може също да поиска от централния орган в държава А да получи информация от централния орган в държава В относно законодателството и институциите в държава В във връзка със закрилата на децата⁴⁷⁴.

Компетентността за вземане на мерки за закрила по отношение на детето остава при органите на държава А⁴⁷⁵. По молба на бащата тези органи следователно могат да издадат решение детето да бъде върнато незабавно в юрисдикцията на държава А (на грижите на майката или, ако майката не желае да се върне в държава А, детето да бъде предадено на грижите на бащата). Това решение ще трябва да бъде изпълнено в държава В по молба на бащата или на всяко заинтересовано лице⁴⁷⁶. Въпреки това, в зависимост от фактите по случая, съдилищата в държава А могат вместо това да издадат решение, че детето трябва да остане под грижите на майката в държава В до приключване на делото по въпросите за правото на упражняване на родителски права, свързани с детето (което ще се гледа в държава А), но че детето трябва да има временни контакти с бащата, докато производството е в ход.

⁴⁷¹ По въпроса за изпълнението вж. по-горе точки **10.22—10.28**.

⁴⁷² Следователно Конвенцията от 1980 г. не е в сила между двете държави и не може да се приложи в случая.

⁴⁷³ Член 31, буква с). Вж. по-горе точка **11.11**.

⁴⁷⁴ Член 30, алинея 2: Бащата може да поиска от централния орган в договаряща се държава В — договарящата се държава, в която е обичайното му местопребиваване, да отправи молба за информация, или може да се обърне директно към централния орган в договаряща се държава А. Вж. по-горе, точка **11.10**.

⁴⁷⁵ Член 7 от Конвенцията от 1996 г., разгледан по-горе в точки **4.20—4.25**.

⁴⁷⁶ Освен ако не бъде установено основание за непризнаване съгласно Конвенцията — член 26, алинея 3, разгледан по-горе в точка **10.24**.

Б. Право на лични отношения/поддържане на контакти⁴⁷⁷

а) Какво означава „право на лични отношения с детето“?

13.15 Член 3, буква *b)* гласи, че „мерки[те], насочени към закрила [на] личността или имуществото на детето“, могат да се отнасят по-специално до „правото на лични отношения“. Въпреки че в Конвенцията не е дадено пълно определение на понятието „право на лични отношения“, изрично се посочва, че това право включва „правото на отвеждане на детето за определен период на място, различно от обичайното му местопребиваване“⁴⁷⁸. Тази формулировка възпроизвежда определението за „право на лични отношения“ по член 5, буква *b)* от Конвенцията от 1980 г.⁴⁷⁹ Тази съгласуваност на езика в двете конвенции е целенасочена и термините трябва да се тълкуват по същия автономен⁴⁸⁰ начин и в двете конвенции, за да се гарантира взаимното им допълване. Следва да се отбележи, че обяснителният доклад към Конвенцията от 1996 г. пояснява, че такива „права на лични отношения“ обхващат „отдалечените контакти, които родителят има право да поддържа с детето си чрез кореспонденция, по телефона или по факс“⁴⁸¹.

13.16 Примерите навсякъде в настоящия наръчник илюстрират значението на всяка глава от Конвенцията от 1996 г. за международните случаи, свързани с правото на лични отношения/поддържане на контакти. В този раздел са обобщени някои от особено важните за тези случаи разпоредби на Конвенцията от 1996 г.

б) Международно административно сътрудничество⁴⁸² при международни случаи, свързани с правото на лични отношения/поддържане на контакти

13.17 В допълнение към общите задължения на централните органи, някои от които — например да оказват помощ при разкриване на местонахождението на детето и да улесняват доброволното разрешаване — ще бъдат полезни и при гарантиране на упражняването на правото на лични отношения или поддържане на контакти, член 35 от Конвенцията от 1996 г. е специално посветен на сътрудничеството по международни случаи, свързани с правото на лични отношения/поддържане на контакти. Член 35 предвижда, че компетентните органи на една договаряща се държава могат да отправят молба до органите на друга договаряща се държава за помощ при изпълнението на взети по силата на тази Конвенция мерки за закрила, особено за осигуряване на ефективно упражняване на правото на лични отношения с детето, както и на правото за поддържане на редовни и директни контакти.⁴⁸³

⁴⁷⁷ Допълнителна информация може да бъде намерена в Ръководството за добри практики относно трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 216). Терминологичните въпроси (например понятията „контакти“ и „лични отношения“) са разгледани в точка xxvi.

⁴⁷⁸ Член 3, буква *b)*. Вж. също по-горе точка 3.22 относно значението на член 3, буква *b)*.

⁴⁷⁹ Формулировката „право на упражняване на родителските права“ по член 3, буква *b)* от Конвенцията от 1996 г. също възпроизвежда текста на член 5, буква *b)* от Конвенцията от 1980 г. Това означава, че на термините трябва да бъде дадено независимо тълкуване, необвързано с ограниченията на националното право.

⁴⁸⁰ Обяснителен доклад, точка 20. Днес тези непреки контакти вероятно включва и контакт чрез електронна поща и интернет комуникации, включително видеоконферентни технологии.

⁴⁸¹ За подробни разяснения относно разпоредбите за сътрудничество вж. по-горе глава 11.

⁴⁸² Член 35, алинея 1. Вж. по-горе точки 11.27—11.30.

⁴⁸³

13.18 Член 35 също така предвижда механизъм, по който родител, който живее в договаряща се държава, различна от държавата по местопребиваване на детето, да отправи молба до органите в своята държава да съберат сведения и доказателства и да се произнесат относно това, дали този родител е подходящ, за да упражнява правото на лични отношения/поддържане на контакти, и при какви условия може да се осъществи това право⁴⁸⁴. Тези сведения, доказателства или заключения трябва да бъдат взети предвид от органите, които са компетентни, когато се произнасят за правото на лични отношения/поддържане на контакти с детето. С този член се дава също така право на преценка на органите, които са компетентни, да спрат процедурата за правото на лични отношения/поддържане на контакти в очакване на произнасянето по въпросната молба⁴⁸⁵. В Конвенцията се подчертава, че такова спиране, за да се изчака получаването на тази информация, може да бъде особено уместно, когато предмет на производството е ограничаването или отнемането на право на лични отношения/поддържане на контакти, получено в държавата на предишното обичайно местопребиваване на детето.⁴⁸⁶

Пример 13 (В)

Майка и дете са се преместили законно от договаряща се държава В в договаряща се държава А преди няколко години, а бащата е останал в договаряща се държава В. Въведен е бил режим на лични отношения и детето и бащата са имали редовни контакти. Сега майката желае да ограничи или прекрати режима на лични отношения между детето и бащата и завежда производство пред органите на договаряща се държава А за тази цел. Бащата отправя молба до органите на договаряща се държава В да съберат сведения и доказателства и да се произнесат относно неговата годност да упражнява правото на лични отношения, както и относно условията, при които може да се осъществи това право⁴⁸⁷. Той също така отправя молба органите, които разглеждат делото в договаряща се държава А, да спрат процедурата до получаването на заключенията на договаряща се държава В⁴⁸⁸. Органите дават съгласие по молбата и производството в договаряща се държава А бива спряно. Органите в договаряща се държава В разследват ситуацията и изготвят доклад, който показва, че бащата е годен да упражнява правото на лични отношения. Този доклад и съпътстващата го информация се допускат като доказателства и се вземат предвид от органите в договаряща се държава А, когато те се произнасят по правото на лични отношения⁴⁸⁹.

в) Предварително признаване⁴⁹⁰

13.19 Съгласно Конвенцията от 1996 г. решение относно правото на поддържане на контакти, взето в една договаряща се държава, по принцип се признава по силата на закона във всички останали договарящи се държави⁴⁹¹. Основанията, на които може да се позове отказът на признаване, са ограничени и са изброени изчерпателно в член 23, алинея 2 от Конвенцията⁴⁹².

⁴⁸⁴ Член 35, алинея 2.

⁴⁸⁵ Член 35, алинея 3.

⁴⁸⁶ *Пак там.*

⁴⁸⁷ Член 35, алинея 2.

⁴⁸⁸ Член 35, алинея 3.

⁴⁸⁹ Член 35, алинея 2.

⁴⁹⁰ Този въпрос е разгледан и по-горе, в **глава 10**, точки **10.16—10.21**.

⁴⁹¹ Член 23, алинея 1.

⁴⁹² Вж. по-горе точки **10.4—10.15**.

13.20 Възможността за „предварително признаване“, предвидена в член 24 от Конвенцията обаче, е особено полезен инструмент за улесняване на правото на лични отношения/поддържане на контакти с международен характер. Това е така, тъй като тя може да разсее опасенията на родителите, че решенията относно правото на поддържане на контакти няма да бъдат спазени от лицата в други договарящи се държави. Две ситуации, свързани с правото на лични отношения/поддържане на контакти с международен характер, илюстрират употребата на разпоредбата:

- когато дете ще пътува до друга държава за период на контакт, лицето(лицата), което полага основните грижи за детето, може да се притеснява, че решението относно правото на поддържане на контакти няма да бъде спазено от лицето, упражняващо контакта, и че детето може да не бъде върнато на грижите му след приключването на контакта. Предварителното признаване както на решението относно правото на упражняване на родителски права, така и на решението относно правото на поддържане на контакти на договарящата се държава по обичайно местопребиваване на детето, ще гарантира, че ако решението относно правото на поддържане на контакти не се спазва в договарящата се държава, където се осъществяват контактите, връщането на детето на лицето, което полага основните грижи за него, може да бъде изпълнено (в съответствие с членове 26 и 28 от Конвенцията от 1996 г.). Тази правна сигурност може да насърчи лицето, полагащо основните грижи, да позволи контактът да се осъществи⁴⁹³;
- Когато родител желае да се премести в друга държава с дете, другият родител може да се притеснява, че след преместването контактите, които могат да бъдат разпоредени, няма да бъдат спазвани от преместилния се родител. Предварителното признаване ще успокои този родител, че ако решението относно правото за поддържане на контакти не се спазва от родителя, който се премества, то ще бъде принудително изпълнено в договарящата се държава, където са се прехвърлили родителят и детето, както ако е било издадено там⁴⁹⁴.

13.21 Система за предварително признаване може също така да гарантира, че **условията** за право на лични отношения/поддържане на контакти, определени от органите, които упражняват основната компетентност, ще бъдат изпълнявани от момента, в който детето пристигне в друга договаряща се държава с цел посещение или преместване.

13.22 Когато Конвенцията от 1996 г. **не** е в сила между съответните държави, често като средство да се гарантира, че решение, произнесено в една държава, може да бъде изпълнено в друга държава, се използват така наречените „огледални решения“. „Огледално решение“ е решение на съдилищата в държавата, в която например ще се упражнява правото на лични отношения/поддържане на контакти, или в държавата, в която детето ще се премести, което е идентично или подобно на решението, издадено в другата държава. Решението, издадено в последната държава, става напълно изпълняемо и ефективно и в двете

⁴⁹³ Ако Конвенцията от 1980 г. е в сила между съответните държави, правните средства за връщане също биха осигурили значителна увереност на полагащото основните грижи лице в тази ситуация. Това се дължи на факта, че полагащото основните грижи лице ще знае, че е налице експедитивно правно средство за защита, ако детето бъде незаконно задържано в нарушение на съдебното решение. По този начин Конвенцията от 1980 г. улеснява и правото на лични отношения/поддържане на контакти с международен характер.

⁴⁹⁴ Въпреки това, вж. *по-долу* точки **13.23—13.27** във връзка с международното преместване и факта, че договарящата се държава, в която е прехвърлено детето, ще стане, след като то получи обичайно местопребиваване там, договарящата се държава с обща компетентност по отношение на детето (член 5, алинея 2); вж. *по-горе* точки **4.8—4.11**.

държави. В някои държави и ситуации обаче лицата срещат трудности при получаването на огледални решения. Това често е било в резултат от факта, че въпросната държава не е счела, че е компетентна да издаде исканото огледално решение, тъй като детето няма обичайно местопребиваване в тази държава (например ако детето просто ще посети тази държава с цел осъществяване на контакт). Следователно Конвенцията от 1996 г. избягва тази трудност и предоставя далеч по-прост и по-бърз начин, по който решението на едната договаряща се държава да бъде признато и изпълняемо в другата договаряща се държава.

г) Международно преместване⁴⁹⁵

- 13.23** Проблемите, свързани с международното преместване, все по-често се разглеждат от органите в много държави. „Международно преместване“ включва трайното преместване на детето, обикновено заедно с лицето, полагащо основните грижи, от една държава в друга. Резултатът често е, че детето ще живее на много по-голямо разстояние от родителя, който не се мести, и упражняването на правото на лични отношения/поддържане на контакти от този родител ще стане по-трудно и по-скъпо.
- 13.24** Важно е редът и условията за лични отношения/поддържане на контакти, изготвени в контекста на международно преместване, да бъдат спазвани в максимална степен в държавата, в която се осъществява преместването. Двете причини за това са следните: 1) органите, които се произнасят по преместването, ще са в най-подходяща позиция да определят какъв е висшият интерес на детето по отношение на продължаващите лични отношения/контакти с родителя, който не се мести; и 2) ако решенията в такива ситуации не се спазват в конкретна държава, това може да има отрицателно въздействие върху съдиите, които обмислят дали да разрешат преместването в тази държава в бъдеще (т.е. разрешението за преместване може да бъде отказано, тъй като поддържането на контакти не може да бъде гарантирано по подходящ начин).
- 13.25** Когато решение относно правото на лични отношения/поддържане на контакти е издадено в контекста на международно преместване (от органите в договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето), това решение, съгласно член 23, алинея 1 от Конвенцията, подлежи на признаване по силата на закона в договарящата се държава, в която ще се осъществи преместването. То подлежи на изпълнение в тази договаряща се държава съгласно членове 26 и 28, както ако е било взето в нея. Ако съществуват опасения, че решението може да не бъде признато след преместването, следва да се подаде молба за предварително признаване съгласно член 24⁴⁹⁶.
- 13.26** Все пак, при случаи на международно преместване може да има опасения, че съгласно Конвенцията от 1996 г., веднага щом детето придобие обичайно местопребиваване в договарящата се държава, в която законно се е преместило⁴⁹⁷, основната компетентност за вземане на мерки за закрила по отношение на детето ще премине към компетентните органи в тази договаряща се държава (вж. член 5, алинея 2, както и точки **4.8—4.11 по-**

⁴⁹⁵ Преместването и контактите в друга държава са разгледани по-изчерпателно в глава 8 от Ръководството за добри практики относно трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 216).

⁴⁹⁶ Разгледано по-горе в точки **13.19—13.22**.

⁴⁹⁷ Ако преместването не е било правомерно и съставлява незаконно прехвърляне или незаконно задържане на детето, вж. член 7 и точки **4.20—4.25 по-горе**.

горе). Опасенията следователно са, че родителят, който се мести, може да се облагодетелства от тази промяна на компетентността и впоследствие може да подаде молба за изменение, ограничаване или дори прекратяване на правата на лични отношения/поддържане на контакти на родителя, който е останал в договарящата се държава по произход. По този въпрос вж. глава 8 от Ръководството за добри практики относно трансграничните контакти за подробни насоки⁴⁹⁸.

- 13.27 Както бе споменато по-горе, една от възможните предпазни мерки би била този родител да подаде молба за „предварително признаване“⁴⁹⁹ на решението относно правото на лични отношения/поддържане на контакти в новата договаряща се държава с оглед да се гарантира правото му на лични отношения/контакти. След като бъде признато, органите на договарящата се държава на преместване ще считат, че решението има същия статут като решение на собствените ѝ органи. Въпреки това, дори и решението да не е било предмет на „предварително признаване“, договарящата се държава, в която е преместено детето, не трябва да позволява преразглеждане и изменение на решението, освен ако при дадените обстоятелства тя би позволила преразглеждане или изменение на свое вътрешно решение относно правото на лични отношения/контакти.⁵⁰⁰ Нещо повече, когато договарящата се държава, в която е било преместено детето, разглежда молба за преразглеждане или изменение на решение относно правото на лични отношения/контакти, произнесено **малко след** преместване, разрешено от съда, то съдът, който разглежда молбата за преразглеждане, трябва да не прибързва да нарушава режимите на лични отношения/поддържане на контакти, определени от органите, които са взели решение за преместването⁵⁰¹. В случай че се счете за необходимо предприемането на действия за преразглеждане или изменение на решението, трябва да се обмисли използването на предвидените в Конвенцията механизми за получаване на нужната информация от органите на договарящата се държава на предишното обичайно местопребиваване на детето (например да се обмисли използването на член 9 от Конвенцията за прехвърляне на компетентността на тази договаряща се държава или използването на механизма по член 35)⁵⁰².

д) Право на лични отношения/поддържане на контакти с международен характер в случаи, когато се прилагат Конвенцията от 1980 г. и Конвенцията от 1996 г.

- 13.28 Следва да се припомни, че в държави и ситуации, в които се прилага и Конвенцията от 1980 г., член 7, алинея 2, буква f) и член 21 от Конвенцията от 1980 г. съдържат важни задължения по отношение на правото на лични отношения/поддържане на контакти⁵⁰³. Тук не е мястото за подробно

⁴⁹⁸ Цитирано по-горе в бележка под линия 216, в точка 8.5.4.

⁴⁹⁹ Предварителното признаване е допълнително обсъдено по-горе, в точки **13.19—13.21**.

⁵⁰⁰ Вж. Ръководството за добри практики относно трансграничните контакти (цитирано по-горе в бележка под линия 216), глава 8, и по-специално точка 8.5.

⁵⁰¹ Пак там, точка 8.5.3.

⁵⁰² Тези механизми могат да се окажат полезни и в ситуации, при които решението относно правото на лични отношения/поддържане на контакти не е произнесено в контекста на предложено преместване, но скоро след произнасянето на въпросното решение се е състояло законно преместване. Пак там

⁵⁰³ Както е посочено в бележка 493 по-горе, следва също да се припомни, че правното средство за връщане в Конвенцията от 1980 г. е много важен инструмент за улесняване на правото на лични отношения/поддържане на контакти с международен характер. Като предоставя на полагащото грижи лице най-сигурната гаранция срещу незаконното задържане на дете, то осигурява правна рамка на увереност, в която може да се осъществява правото на лични отношения/поддържане

обсъждане на тези разпоредби, но следва да се направи препратка към Ръководството за добри практики относно трансграничните контакти⁵⁰⁴ (по-специално глава 4) и Ръководството за добри практики относно практиката на централните органи⁵⁰⁵ (по-специално глава 5).

- 13.29 договарящите се държави трябва да имат предвид, че разпоредбите на конвенциите от 1980 г. и 1996 г. поставят различни акценти по отношение на правото на лични отношения/поддържане на контакти. Член 21 от Конвенцията от 1980 г. конкретно предвижда, че централните органи, пряко или чрез посредници, „могат да започнат или да съдействат за започването на процедура за организиране или за защита на [това право] на лични отношения и за спазване на условията, при които това право следва да бъде упражнявано“. Когато и двете конвенции се прилагат, разпоредбите на Конвенцията от 1996 г. относно правото на лични отношения/поддържане на контакти са предназначени да „допълват и подсилват“ сътрудничеството във връзка с правото на лични отношения/поддържане на контакти, предвидено в Конвенцията от 1980 г.⁵⁰⁶
- 13.30 Когато молба за предоставяне на право на лични отношения/поддържане на контакти с международен характер е подадена при обстоятелства, в които се прилагат и двете конвенции, се препоръчва, когато е уместно, в молбата да бъдат споменати и двете конвенции⁵⁰⁷.

В. Приемна грижа, *kafala* и настаняване в институции в друга държава

- 13.31 Решенията относно настаняването на детето в приемно семейство или институция⁵⁰⁸ или осигуряването на грижи чрез *kafala* или друг подобен институт попадат в обхвата на определението за мерки, насочени към закрилата на децата, и попадат в приложното поле на Конвенцията⁵⁰⁹. Следователно компетентността за такива настанявания или решения е уредена от разпоредбите на Конвенцията относно компетентността⁵¹⁰ и настаняването или решенията, постановени в една договаряща се държава, трябва да бъдат признати и изпълнени в другите договарящи се държави, ако не е налице основание за непризнаване.⁵¹¹
- 13.32 Важно е, че Конвенцията също така предвижда сътрудничество между държавите във връзка с нарастващия брой случаи, в които деца, настанени под алтернативни грижи, се преместват в чужбина, например в рамките на приемна грижа или други дългосрочни мерки, без да се взема предвид осиновяването. Това включва мерки, предприети чрез ислямския правен институт *kafala*⁵¹².

на контакти с международен характер.

⁵⁰⁴ Цитирано по-горе в бележка 216.

⁵⁰⁵ Цитирано по-горе в бележка 355.

⁵⁰⁶ Вж. обяснителния доклад, точка 146.

⁵⁰⁷ Вж. също, по-горе, точки 11.2 и 11.6 относно внимателното обмисляне на въпроса дали да се определи един и същ централен орган по Конвенцията от 1980 г. и Конвенцията от 1996 г., когато една държава е страна и по двете конвенции. Това е пример за ситуация, при която може да е полезно определянето на един и същ орган по двете конвенции.

⁵⁰⁸ Във връзка с алтернативната грижа за децата вж. по-горе бележка 83 относно „Насоките за алтернативна грижа за децата“, официално приветствани с Резолюция A/RES/64/142 на Общото събрание на ООН от 24 февруари 2010 г.

⁵⁰⁹ Член 3, буква е). Вж. по-горе точки 3.25—3.28.

⁵¹⁰ Членове 5—10. Вж. по-горе глава 4.

⁵¹¹ Член 23, алинея 2. Вж. по-горе точки 10.4—10.15.

⁵¹² Както вече беше посочено в настоящия наръчник, мерките *kafala* попадат извън приложното поле

Пример 13 (Г)

Дете има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А. Органите на договаряща се държава А вземат решение за детето да се полагат грижи от чичото на детето и съпругата му чрез kafala. По-късно двойката и детето се преместват в договаряща се държава В. Тъй като решението, взето от органите на договаряща се държава А, отговаря на всички изисквания за признаване, органите на договаряща се държава В ще признаят мярката по kafala по силата на закона⁵¹³.

- 13.33** Ако орган възнамерява да настани детето в приемно семейство или в институция, или на грижите на *kafala* или на аналогичен институт и **подобна грижа трябва да се извършва в друга договаряща се държава**, Конвенцията определя строги правила, които трябва да бъдат спазени, преди да се осъществи това настаняване. Тези правила са свързани със сътрудничество между органите на двете договарящи се държави и гарантират, че се съблюдава висшият интерес на детето. Ако тези правила не се спазват, настаняването може да не бъде признато в чужбина съгласно Конвенцията⁵¹⁴.
- 13.34** Правилата се съдържат в член 33 от Конвенцията⁵¹⁵. Този член се прилага, ако:
- органът има компетентност по силата на членове от 5 до 10 от Конвенцията; и
 - органът възнамерява да настани детето в приемно семейство или в институция, или на грижите на *kafala* или на аналогичен институт в друга договаряща се държава.
- 13.35** Органът, който желае да извърши настаняването, трябва да изпрати доклад до органа в другата договаряща се държава с подробности за детето заедно с причините, налагащи предлаганото настаняване или предоставяне на грижи⁵¹⁶. Решението за настаняване на детето в чужбина от страна на органа, който е компетентен по силата на членове от 5 до 10, може да се вземе само ако органът от другата договаряща се държава е одобрил настаняването или осигуряването на грижи, имайки предвид висшия интерес на детето⁵¹⁷. Ако тази процедура не бъде спазена, това означава, че може да бъде отказано признаване на мярката съгласно Конвенцията⁵¹⁸.
- 13.36** Всяка договаряща се държава може⁵¹⁹ да определи органа, до който следва да бъдат изпращани молбите по член 33, вж. точка **11.15 по-горе**.

⁵¹³ на Хагската конвенция за международното осиновяване от 1993 г.: вж. *по-горе* точки **3.25—3.28**.
⁵¹⁴ Член 23. Вж. *по-горе* точки **10.1—10.3**.
⁵¹⁵ Член 23, алинея 2, буква f). Вж. *по-горе* точки **10.4—10.15**.
⁵¹⁶ Вж. *по-горе* точки **11.13—11.17**.
⁵¹⁷ Член 33, алинея 1.
⁵¹⁸ Член 33, алинея 2.
⁵¹⁹ Член 23, алинея 2, буква f).
Това определяне не е задължително, но може да улесни ефективната комуникация. Вж. в тази връзка решението на Съда на Европейския съюз по дело *Health Service Executive/S.C. и A.C. (C-92/12 от 26 април 2012 г.)*, където Съдът е определил (в точка 82), във връзка с член 56 от Регламент „Брюксел IIа“, че: „Следователно държавите членки следва да предвидят ясни правила и процедури за целите на предоставянето на посочено в член 56 от Регламента съгласие, така че да гарантират правната сигурност и бързината. Процедурите трябва да позволяват по-специално на юрисдикцията, която предвижда настаняването, да установи лесно компетентния орган, и на компетентния орган — да даде или откаже съгласие в кратък срок.“ Вж *по-долу* и точки **13.31—13.42**.

- 13.37 Съществува известна дискусия относно това кои мерки за закрила попадат в обхвата на член 33 от Конвенцията (и съответно изискват следването на процедурата по член 33)⁵²⁰. По-специално, търси се отговорът дали дадена мярка за закрила, взета от компетентен орган, която определя, че детето трябва да пребивава в друга договаряща се държава при членове на семейството (например баба и дядо или леля или чичо), попада в приложното поле на член 33. В Производствата на Осемнадесетата дипломатическа сесия не е даден окончателен отговор на този въпрос. Идеята на член 33 първоначално е предложена в Работен документ № 59, представен от Нидерландия, като в обяснението се предполага, че: „когато настаняването на дете извън семейството му на произход е свързано с прехвърлянето му в друга договаряща се държава, трябва да се следва процедура, подобна на предвидената в Конвенцията от 29 май 1993 г.“⁵²¹. Това обаче оставя открит въпроса дали се е предвиждало изразът „семейство на произход“ да се отнася само до „основното“ семейство на детето, в което това е пребивавало преди, или да включва в по-широк смисъл всички близки роднини⁵²².
- 13.38 По време на заседанието на Специалната комисия от 2011 г. (част I) имаше някои обсъждания на обхвата на член 33. Някои експерти изразиха загриженост, че включването на такива мерки за закрила в рамките на обхвата на член 33 би създавало ненужни пречки при настаняването на деца при роднини в други договарящи се държави. Други експерти изразиха загриженост, че ако такива мерки останат извън обхвата на член 33, няма да има задължителни предпазни мерки, които да гарантират, че договарящата се държава, в която детето ще бъде настанено, предварително знае за преместването на детето в нея, и да гарантират, че теми като имиграционните въпроси или достъпа до обществени услуги са били взети предвид и уредени преди преместването на детето⁵²³. Освен това съответните обществени органи в договарящата се държава, в която детето ще пребивава, може да останат в неведение по важни въпроси, като например произхода на детето (например всички проблеми със закрилата на детето, които са довели до алтернативната грижа), и естеството на настаняването — въпроси, които могат да наложат непрекъснато наблюдение на положението на детето⁵²⁴. Все още няма установена практика по този въпрос.

⁵²⁰ В тази връзка следва да се отбележи, че съществува важна разлика между текста на член 33 от Конвенцията и член 56 от Регламент „Брюксел IIa“. В член 56 от регламента се посочва, че той се прилага, когато съдът „предвиди настаняването на детето под институционална грижа или в семейство за отглеждане“. От друга страна, в член 33 от Конвенцията се посочва, че той се прилага, когато орган, който е компетентен, „възнамерява да настани детето в приемно семейство или в институция, **или на грижите на *kafala* или на аналогичен институт**“ (полученият шрифт е добавен).

⁵²¹ Вж. *Разисквания на Осемнадесетата сесия (1996 г.)*, том II, *Закрила на децата*, точка 249, цитирано по-горе в бележка 19.

⁵²² В дискусията, отразена в Протокол № 16 от *Разискванията на Осемнадесетата сесия* относно доразвятия работен документ № 89 (представен от Нидерландия, Испания, Ирландия, Швейцария, Белгия, Люксембург и Швеция), точният обхват на предложения член не е бил обсъден.

⁵²³ Вж. обяснителния доклад, точка 143, където се посочва, че съгласно член 33 на приемащата държава се предоставя „право да преразгледа решението“ и се дава „възможност на органите предварително да определят условията, при които детето ще се намира в приемащата държава, по-специално във връзка с имиграционните закони, които са в сила в тази държава, и дори във връзка с разпределянето на разходите по осъществяване на настанителната мярка“.

⁵²⁴ Отново поради това, че няма да има **задължение** (предвидено в член 33) за комуникация между договарящите се държави в това отношение. Трябва обаче да се отбележи, че други разпоредби за сътрудничество в Конвенцията могат да осигурят методи, чрез които може да се получи информация от договарящата се държава, в която се предвижда да бъде настанено детето (например член 34), както и методи, по които на договарящата се държава може да бъде предадена информация. Тези разпоредби обаче са с незадължителен характер. Вж. *по-горе* и **глава 11**.

- 13.39 Следва да се отбележи, че самата Конвенция не съдържа точни подробности за това как процедурата по член 33 да се прилага на практика, а по-скоро дава само основни правила. Самите договарящи се държави са тези, които трябва да установят процедура за прилагане на тези основни правила. Те могат да обмислят създаването на ясни и ефикасни правила и процедури, които по-специално дават възможност на органа, който възнамерява да настане детето, да идентифицира лесно компетентния орган в другата договаряща се държава, до който трябва да бъде адресирана молбата за одобрение.
- 13.40 Въпреки че Конвенцията от 1996 г. изрично изключва осиновяването от своя материален обхват, Хагската конвенция за международното осиновяване от 1993 г. предвижда подобна процедура в случаи на международно осиновяване, която може да е от помощ за разбирането (и/или прилагането) на член 33 от Конвенцията от 1996 г. Освен това, въпреки че правните последици и изисквания при осиновяването и другите форми на грижа се различават, механизмите за сътрудничество и някои от общите принципи на Конвенцията от 1993 г. все пак могат да се окажат полезни във връзка с трансграничното предоставяне на грижи. В Ръководството за добри практики по Хагската конвенция относно международното осиновяване от 1993 г.⁵²⁵ е дадено ясно обяснение на тези механизми и принципи.
- 13.41 Един пример, при който процедурата по Хагската конвенция за международното осиновяване от 1993 г. дава известни насоки за установяването на правила относно действието на член 33 от Конвенцията от 1996 г., е законодателството за изпълнение на Нидерландия, в което една глава е посветена на определянето на процедурата по случаи, в които дете от Нидерландия трябва да бъде настанено в друга договаряща се държава или дете от друга договаряща се държава трябва да бъде настанено в Нидерландия⁵²⁶. Съгласно тези правила централният орган на Нидерландия е компетентният орган, който взема решението да настане дете с обичайно местопребиваване в Нидерландия в приемно семейство или институция, или по друг начин да предостави грижи на детето, в друга договаряща се държава. Преди да бъде взето това решение, органът трябва да изпрати мотивирана молба, придружена от доклад за детето, до централния орган или друг компетентен орган на договарящата се държава, където трябва да се осъществи настаняването или предоставянето на грижи. След това централният орган трябва да се консултира с този друг орган. Преди да вземе решението, централният орган трябва да получи:
- писмена декларация за съгласие от лицата или институцията, при които ще се осъществи настаняването, или които ще предоставят грижите;
 - ако бъде поискан, доклад, изготвен от централния орган или друг компетентен орган в държавата на настаняване, показващ пригодността на приемния родител да осигури приемна грижа за детето;
 - одобрението на централния орган или друг компетентен орган в другата държава;
 - ако е приложимо, документи, показващи, че детето има или ще получи разрешение за влизане на територията на другата договаряща се държава и е получило или ще получи права на пребиваване в тази договаряща се държава.

525

Цитирано по-горе в бележка 2, ръководство № 1, по-специално глава 7, стр. 79 и сл.

526

Закон за изпълнение в областта на международната закрила на децата, 16 февруари 2006 г., глава 3.

- 13.42 Ако настаняването в Нидерландия е на дете от друга държава, необходимото одобрение трябва да бъде дадено от нидерландския централен орган. Преди да даде това одобрение, централният орган трябва да е получил мотивирана молба, придружена от доклад за детето. Той също така трябва да е събрал еквивалентните документи, посочени по-горе, и да ги е предал на компетентния орган на държавата по произход на детето. Нидерландското законодателство също така предвижда какво ще се случи, ако тази процедура не бъде спазена. Прокуратурата или централният орган могат да подадат молба до специализирания съд за деца за временно настойничество над детето, което да бъде предоставено на фондация, както е предвидено в друго законодателство. По правило това временно настойничество ще продължи шест седмици, докато Съветът за закрила на детето не получи решение относно правото на упражняване на родителски права над детето.

Пример 13 (Д)

Дете има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А със своите родители, които загиват при пътна злополука. Най-близките роднини на детето, братовчед на майка му и неговата съпруга, живеят в договаряща се държава В. Органите на договарящата се държава искат да настанят детето под грижите на двойката чрез kafala.

Тъй като органите на договаряща се държава А имат компетентност да вземат мерки, насочени към закрилата на детето, и обмислят предоставянето на грижи чрез kafala в договаряща се държава В, те трябва да предадат на органите на договаряща се държава В доклад с подробности за детето заедно с причините, налагащи предлаганото предоставяне на грижи⁵²⁷. След това органите в договаряща се държава В трябва да преценят дали да дадат одобрението си за предложената мярка, имайки предвид висшия интерес на детето⁵²⁸. Ако органите на договаряща се държава В дадат одобрението си за предлаганата мярка, органите на договаряща се държава А могат да пристъпят към издаване на решението. Ако органите на договаряща се държава В отхвърлят предлаганата мярка или ако органите в договаряща се държава А не използват тази процедура, признаването в договаряща се държава В на всяко решение, което те вземат относно предоставянето на грижи от братовчед на майката и съпругата му в договаряща се държава В (и всички други договарящи се държави), може да бъде отказано съгласно Конвенцията⁵²⁹.

Пример 13 (Е)

Дете на възраст 16 месеца обичайно пребивава в договаряща се държава С. Компетентните органи наскоро са настанили детето в държавна специализирана институция за грижа, защото разделените родители не са в състояние или не желаят да продължат да се грижат за него. По-рано бащата е бил оценен като неподходящ родител за детето поради проблеми с психичното здраве. Майката се е грижела за детето под строгия надзор на държавните органи, но е била осъдена за тежко престъпление и ще трябва да излежава пет години затвор. Тя е заявила, че вече не иска да се грижи за детето.

При разглеждане на възможни алтернативни решения за грижи за детето⁵³⁰ компетентните органи в договаряща се държава С узнават за паралелна по майчина линия, която пребивава в договаряща се държава D

⁵²⁷ Член 33, алинея 1. Вж. по-долу точка 13.39 относно необходимостта от ясни и ефикасни правила и процедури в това отношение.

⁵²⁸ Член 33, алинея 2. Пак там.

⁵²⁹ Член 23, алинея 2, буква f).

⁵³⁰ Във връзка с алтернативната грижа за децата вж. по-горе бележка 83 относно „Насоките за алтернативна грижа за децата“, официално приветствани с Резолюция A/RES/64/142 на Общото събрание на ООН от 24 февруари 2010 г.

и желае да бъде разгледана като лице, което да полага дългосрочни грижи за детето.

В рамките на Конвенцията от 1996 г. съществува ясна, прозрачна и ефикасна процедура, която е следната:

- 1) органите в договаряща се държава С имат компетентност да вземат мерки за закрила на детето по член 5 (като договарящата се държава, в която детето има обичайно местопребиваване) и възнамеряват да настанят детето за дългосрочна грижа в договаряща се държава D. И двете договарящи се държави са запознати със задълженията по член 33.
- 2) Съгласно член 44 от Конвенцията договаряща се държава D съобщава на Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право, че до нейния централен орган трябва да бъде изпратена молба по член 33. Поради това органите в договаряща се държава С, с помощта на централния си орган, се свързват с централния орган в договаряща се държава D, за да ги информират за предлаганото настаняване. Те предават подробен доклад за детето на централния орган в договаряща се държава D заедно с причините за предлаганото настаняване (по-конкретно, като посочват защо смятат, че настаняването е във висшия интерес на детето и предоставят цялата необходима информация, с която разполагат, относно предложеното лице, което ще полага грижи).
- 3) Органите на двете договарящи се държави се съгласяват органите в договаряща се държава D да се срещнат с пралелята по майчина линия, за да проверят нейните условия на живот. Органите в договаряща се държава D представят доклад за оценката на органите в договаряща се държава С и след това потвърждават одобрението си за предлаганото настаняване.
- 4) Впоследствие органите в двете договарящи се държави ще си сътрудничат по отношение на подробностите относно преместването на детето и всички изисквания (например имиграционни), които трябва да бъдат изпълнени преди преместването. Те също така включват всички мерки за поддържане на контакти, които могат да бъдат въведени за детето от договаряща се държава С (например контакти с родителите му чрез писма и телефонни обаждания).
- 5) Съгласно Конвенцията решението относно настаняването на детето при пралелята по майчина линия и всички решения, свързани с поддържането на контакти с родителите му, се признават по силата на закона в договаряща се държава D и във всички други договарящи се държави.

Ако органите на договаряща се държава D не одобряват предлаганото настаняване или ако органите в договаряща се държава С не използват процедурата, възложена с член 33, признаването в договаряща се държава D (и във всички други договарящи се държави) на всяко решение относно осигуряването на грижи от пралелята по майчина линия в договаряща се държава С може да бъде отказано съгласно Конвенцията⁵³¹.

Ако настаняването е успешно, договаряща се държава D в бъдеще ще има компетентност да предприема мерки за закрила на детето в съответствие с член 5, алинея 2.

⁵³¹

Член 23, алинея 2, буква е).

Г. Осиновяване

- 13.43 Както е посочено в **глава 3 по-горе**, решенията за осиновяване, подготвителните мерки, както и унищожаването и прекратяването на осиновяването са изключени от приложното поле на Конвенцията от 1996 г.⁵³². Въпреки това, следва да се отбележи, че след като осиновяването **бъде завършено**, мерките за закрила на личността и имуществото на детето попадат в приложното поле на Конвенцията по същия начин, както за всяко друго дете.

Пример 13 (Ж)

Дете е осиновено от осиновители в договаряща се държава А, където обичайно пребивават както детето, така и осиновителите. Шест години по-късно родителите се разделят и майката се премества да живее в договаряща се държава В с детето. Преди преместването органите в договаряща се държава А издават решение, в което се посочва, че майката трябва да полага ежедневните грижи за детето, но трябва да има редовни контакти между детето и бащата. Тази мярка ще бъде призната по силата на закона в договаряща се държава В в съответствие с Конвенцията.

- 13.44 Освен това има определени ситуации, включващи **международно** осиновяване, при които разпоредбите на Конвенцията от 1996 г. могат да се оказат полезни⁵³³. Един пример за твърде рядко срещана ситуация е случаят, когато скоро след завършването на международното осиновяване решението за осиновяване е обявено за невалидно или е отменено в приемащата договаряща се държава. В тази ситуация трябва да се вземат мерки за осигуряване на грижи за детето. договарящата се държава по произход на детето обаче може все още да е силно заинтересована от закрилата на детето. Възможен механизъм, който да позволи участието на органите на договарящата се държава по произход, би бил механизъм за прехвърляне на компетентност съгласно Конвенцията от 1996 г. (членове 8 и 9⁵³⁴). Прехвърляне на компетентност може да бъде извършено по молба на органите на договарящата се държава по обичайното местопребиваване на детето (член 8), която при тези обстоятелства обикновено е приемащата договаряща се държава, или по молба на органите на договарящата се държава по произход (член 9). Разбира се, трябва да бъдат изпълнени изискванията за прехвърляне на компетентност съгласно Конвенцията от 1996 г. (вж. **глава 5 по-горе**). Прехвърлянето на компетентност ще означава, че органите на договарящата се държава по произход ще имат компетентност да вземат мерки във връзка с бъдещата грижа за детето и че тези мерки ще бъдат признати по силата на закона в приемащата договаряща се държава⁵³⁵.
- 13.45 Разпоредбите за сътрудничество от Конвенцията от 1996 г. понякога също могат да се оказат полезни след международно осиновяване. Така например, в много редки случаи, когато органите на държавата по произход на детето са сериозно загрижени, че детето може да бъде изложено на риск с новите си родители, може да се използва член 32, за да се отправи молба до приемащата държава (където сега детето обичайно пребивава или се намира) да проучи

⁵³² Член 4, буква b). Вж. също *по-горе* точки **3.38—3.39**.

⁵³³ Разбира се, когато и двете участващи държави са договарящи се държави по Конвенцията от 1996 г., както и по Конвенцията от 1993 г. Посочването на „**договарящи** се държави“ в тази точка препраща към Конвенцията от **1996 г.**

⁵³⁴ За подробни разяснения на разпоредбите за прехвърляне на компетентност вж. *по-горе* **глава 5**.

⁵³⁵ Член 23, алинея 1 — вж. *по-горе* и **глава 5** относно разпоредбите за прехвърляне на компетентност.

необходимостта от вземане на мерки за закрила по отношение на детето (вж. член 32, буква *b*). Друг пример може да бъде, когато приемащата държава обмисля да предприеме мерки за закрила по отношение на детето, а държавата по произход притежава нужната за закрилата на детето информация. Ако положението на детето налага това, приемащата държава може да използва член 34, за да поиска от държавата на произход да предостави тази информация⁵³⁶.

Д. Посредничество,⁵³⁷ за улесняване на доброволното разрешаване на спорове

а) Улесняване на доброволното разрешаване на въпросите, свързани със защитата на личността или имуществото на детето, в случаи, за които е приложима Конвенцията от 1996 г.
Член 31, буква *b*)

13.46 Конвенцията от 1996 г. вменява задължение на централните органи, директно или посредством публични или други органи, да предприемат всички необходими мерки, за да улеснят чрез посредничество доброволното разрешаване на въпросите, свързани със защитата на личността или имуществото на детето, в случаи, за които Конвенцията е приложима⁵³⁸.

13.47 Медиацията се превърна във все по-често използван способ за разрешаване на спорове по семейноправни въпроси. Тя се счита за полезна в ситуации, при които страните трябва да запазят постоянни отношения, какъвто често е случаят при семейноправните спорове, свързани с деца. Тя също така дава възможност на страните да намерят решения, съобразени с техните специфични потребности, поставя отговорността за вземане на решения върху страните и може да помогне да се положат основи за бъдещо сътрудничество и да се намали нивото на конфликт между страните.

13.48 Използването на медиация при **трансгранични** семейноправни спорове се увеличава, но поставя някои особени предизвикателства. Различните езици, различните култури и географското разстояние добавят нови и трудни измерения, които трябва да бъдат взети предвид при разглеждането на методологията на медиацията. Освен това участието на повече от една държави и на повече от една правни системи означава, че трябва да се направи необходимото, за да се гарантира, че медиацията и произтичащото от нея споразумение отговарят на законовите изисквания и на условията за изпълняемост в съответната държава или държави⁵³⁹.

⁵³⁶ Вж. *по-горе* и точки **11.25-11.26** относно действието на член 34.

⁵³⁷ По отношение на медиацията вж. Ръководството за добри практики в контекста на *Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца от 25 октомври 1980 г.* — медиация (по-нататък наричано „Ръководство за добри практики в областта на медиацията“). Ръководството е на разположение на уебсайта на Хагската конференция: < www.hcch.net >, раздел „Отвлечение на деца“, подраздел „Ръководства за добри практики“. За допълнителна работа в областта на медиацията като част от Процеса от Малта вж. „Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process“ (Принципи за изграждане на структури за медиация в контекста на процеса от Малта) и придружаващия го обяснителен меморандум, на разположение на < www.hcch.net >, раздел „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“), подраздел „Cross-border family mediation“ (Трансгранична семейна медиация).

⁵³⁸ Член 31, буква *b*). Това задължение трябва да се изпълнява директно от централния орган или косвено, чрез публични или други органи — вж. *по-горе* и точка **11.11**.

⁵³⁹ В тази връзка трябва да се направи справка с глави 12 и 13 от Ръководството за добри практики в областта на медиацията (*цитирано по-горе* в бележка 537).

- 13.49** Когато съответните държави са страни по Конвенцията от 1996 г., Конвенцията може да бъде особено полезна в това отношение. Поради разпоредбите ѝ относно признаването и изпълнението на мерките за закрила, обикновено ще бъде достатъчно споразумението, постигнато чрез медиация, да бъде трансформирано в съдебно решение в една договаряща се държава⁵⁴⁰, тъй като изпълняемостта в другата договаряща се държава ще бъде осигурена (доколкото въпросите в съдебното решение попадат в материалния обхват на Конвенцията — вж. точка **13.50** по-долу). За да се разсеят съмненията относно съществуването на основание за непризнаване, може да се търси „предварително признаване“ на мярката за закрила.⁵⁴¹
- 13.50** Важно е да се отбележи, че постигнатите чрез медиация споразумения по семейноправни въпроси могат да съдържат и мерки, които не са свързани със закрилата на личността или имуществото на детето и следователно не попадат в приложното поле на Конвенцията от 1996 г.⁵⁴² Тези други мерки могат да уреждат например споразумения между родителите, свързани с техните взаимоотношения, като например молба за развод, финансова помощ след развода или споразумения относно издръжка. Когато споразумението, постигнато чрез медиация, съдържа такива разпоредби и бъде превърнато в съдебно решение, разпоредбите на Конвенцията от 1996 г. няма да се прилагат за частите на съдебното решение, които не попадат в материалния обхват на Конвенцията. Всички части на съдебното решение обаче, които съставляват мярка за закрила в обхвата на Конвенцията, ще трябва да бъдат признавани и изпълнявани съгласно разпоредбите на Конвенцията.

Пример 13 (3)

Майка се е преместила с двете си деца от договаряща се държава А в договаряща се държава В преди две години и е бил въведен режим за поддържане на контакти за децата и баща им. Сега родителите осъзнават, че досегашният режим е невъзможен поради разходите за пътуване между държавите. Макар че майката е съгласна, че бащата трябва да има контакти с децата, родителите изпитват затруднения да достигнат до задоволителен нов режим. Медиацията може да помогне на родителите да договорят работещ режим за поддържане на контакти.

Всяко постигнато споразумение относно тези въпроси, свързани с контактите, може да бъде превърнато в съдебно решение в договаряща се държава В, където децата имат обичайно местопребиваване⁵⁴³. Ако това се случи, въпросното съдебно решение ще съставлява вземане на „мерки за закрила“ по смисъла на Конвенцията от 1996 г. (от съдебните органи в договаряща се държава В) и в това си качество ще бъде признато по силата на закона и изпълняемо във всички договарящи се държави съгласно разпоредбите на глава IV от Конвенцията от 1996 г., включително и в договаряща се държава А⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ договарящата се държава, която е компетентна по глава II от Конвенцията.

⁵⁴¹ Съгласно член 24, вж. по-горе точки **10.16—10.21**.

⁵⁴² Вж. по-горе **глава 3, раздел В** относно материалния обхват на Конвенцията.

⁵⁴³ Член 5. Дали това е възможно ще зависи от националното право на договаряща се държава В по отношение на придаването на задължителен характер и изпълнителна сила на споразумения, постигнати чрез медиация.

⁵⁴⁴ Вж. по-горе **глава 10**. Вж. също точка 297 от Ръководството за добри практики в областта на медиацията (цитирано по-горе в бележка 537).

6) Медиация в случаи на международно отвлечане на дете

- 13.51 Медиацията търпи бързо развитие като важен механизъм за разглеждане на молбите съгласно Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. За подробни разяснения на добрите практики, свързани с медиацията при случаи на международно отвлечане на деца, трябва да се направи справка с Ръководството за добри практики в областта на медиацията⁵⁴⁵.
- 13.52 Много важен принцип, който трябва да се спазва, когато се използва медиация в тези случаи, е че медиацията не трябва да води до възпрепятстване или забавяне на процедурите по връщане, заведени по Конвенцията от 1980 г.⁵⁴⁶.

Пример 13 (И)

В този пример държава А и държава В са договарящи се държави както по Конвенцията от 1980 г., така и по Конвенцията от 1996 г.

Дете е незаконно прехвърлено от майка си от договаряща се държава А в договаряща се държава В. Оставеният баща образува производство в договаряща се държава В по Конвенцията от 1980 г. за връщането на детето. Изглежда бащата е склонен да се съгласи с преместването на майката в договаряща се държава В заедно с детето, при условие че разполага с достатъчно гаранции относно контактите си с детето. В контекста на производството по връщане съгласно Хагската конвенция и без то да бъде спряно, майката и бащата започват медиация.

Медиацията води до споразумение, че детето може да се премести в договаряща се държава В, като правото на упражняване на родителски права е предоставено на майката, и в него се съдържат подробни разпоредби относно поддържането на контактите между бащата и детето.

- 13.53 В този пример майката и бащата трябва да са сигурни, че постигнатото споразумение ще бъде спазвано в двете договарящи се държави, А и В. Един от начините за постигането на това може да бъде одобрението или формализирането на споразумението от съд или друг компетентен орган⁵⁴⁷. Ако се иска такова одобрение или формализиране обаче, за страните ще бъде важно да обмислят дали съответната молба да бъде подадена до органите на договаряща се държава А, **или** на договаряща се държава В.
- 13.54 Изглежда най-лесното решение е органите в договаряща се държава В, със съгласието на страните, да придадат на споразумението задължителен характер съгласно националните си процедури⁵⁴⁸, тъй като производството за връщане и медиацията са били проведени в договаряща се държава В. Въпреки това, конвенциите от 1980 г. и 1996 г. се основават на идеята, че в ситуация на отвлечане на дете органите в договарящата се държава, в която детето е отвлечено („замолената държава“), имат компетентност да се произнесат по въпроса за връщането на детето, но **не** и по въпросите относно

⁵⁴⁵ Пак там

⁵⁴⁶ Вж. още Ръководството за добри практики в областта на медиацията (пак там).

⁵⁴⁷ Разпоредбите на националното право във всяка държава ще определят как точно на споразумението, постигнато чрез медиация, могат да бъдат придадени задължителен характер и изпълнителна сила в тази държава.

⁵⁴⁸ Ръководство за добри практики в областта на медиацията (цитирано по-горе в бележка 537).

правото на упражняване на родителски права по същество⁵⁴⁹. Следователно съдът, сезиран по Хагското производство за връщане в замолената държава, може да срещне трудности при преобразуването на постигнатото чрез медиация споразумение в съдебно решение, ако това споразумение обхваща освен въпроса за връщането и въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права, или други въпроси, по които съдът, сезиран по Хагското производство, няма (международна) компетентност (както в **пример 13 (З) по-горе**). Съгласно Конвенцията от 1996 г. въпросът дали договаряща се държава В има компетентност да преобразува постигнато чрез медиация споразумение относно въпроси, свързани с правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения/поддържане на контакти, в съдебно решение (като по този начин взема мерки за закрила в обхвата на Конвенцията от 1996 г.) в случай на международно отвличане на деца ще зависи от това дали са изпълнени изискванията на член 7⁵⁵⁰. При обстоятелства като посочените в **пример 13 (И) по-горе**, когато споразумение е постигнато чрез медиация, трябва да се обмисли внимателно дали са изпълнени условията по член 7, алинея 1, буква а). Например, ако 1) се установи, че детето е придобило обичайно местопребиваване в договаряща се държава В и 2) постигнатото чрез медиация споразумение се счита за доказателство в договаряща се държава В за това, че страните са се съгласили, **под строгото условие споразумението да бъде успешно формализирано в съдебно решение**, с неправомерното прехвърляне на детето⁵⁵¹, ще се счита, че компетентността е прехвърлена на договаряща се държава В⁵⁵². Това тълкуване на член 7 би позволило на органите на договаряща се държава В, където съдът е сезиран по производството за връщане и където е предприета медиацията, да има компетентност да преобразуват постигнатото чрез медиация споразумение в съдебно решение, което ще бъде признато и изпълняемо в договаряща се държава А.

- 13.55 Ако обаче се установи, че изискванията на член 7 за промяна на компетентността **не** са изпълнени в конкретния случай (например защото не може да се каже, че детето е придобило обичайно местопребиваване в договаряща се държава В), споразумението може да бъде представено на органите на договаряща се държава А, които имат обща компетентност за вземане на мерки за закрила по отношение на детето (член 5, алинея 1). Решението на тези органи да одобрят или формализират по друг начин споразумението, постигнато чрез медиация, ще подлежи на признаване и изпълнение в договаряща се държава В. Страните обаче могат да поискат да обмислят възможността да използват разпоредбите за прехвърляне на компетентност на Конвенцията от 1996 г. В този случай органите на договаряща се държава А могат да обмислят възможността за прехвърляне на компетентността на органите на договаряща се държава В съгласно член 8 от Конвенцията, или органите на договаряща се държава В могат да поискат

⁵⁴⁹ Вж. член 16 от Конвенцията от 1980 г.; член 7 от Конвенцията от 1996 г.

⁵⁵⁰ Вж. *по-горе* точки **4.20—4.25**. Вж. също глава 13 от Ръководството за добри практики в областта на медиацията (*цитирано по-горе* в бележка 537) относно въпросите на компетентността, свързани с придаването на задължителен характер на споразумения, постигнати чрез медиация, в случаите на международно отвличане на деца.

⁵⁵¹ В този случай ще бъде много важно всяко съгласие от страна на оставения родител да **зависи** изцяло от успешното формализиране на споразумението в съдебно решение (*т.е.* оставеният родител ще даде съгласие за неправомерното прехвърляне **въз основа на това, че** на споразумението успешно са придадени задължителен характер и изпълнителна сила и в двете съответни юрисдикции). Това е така, защото ако процесът на формализиране впоследствие бъде неуспешен и съгласието не е било обусловено по този начин, страната, отвлякла детето, може да се позове на споразумението във всяко следващо производство за връщане като доказателство за съгласие. Това може да попречи на оставения родител да започне медиация.

⁵⁵² Член 7, алинея 1, буква а).

прехвърляне на компетентността съгласно член 9⁵⁵³. Това би позволило споразумението, постигнато чрез медиация, да бъде представено пред съда в договаряща се държава В за одобрение⁵⁵⁴. Централните органи, посочени съгласно Конвенцията в договарящи се държави А и В, следва да си сътрудничат, за да помогнат на родителите да изпълнят тези мерки, **ако** се счита, че те са във висшия интерес на конкретното дете⁵⁵⁵.

- 13.56 Независимо от факта, че в конвенциите от 1980 г. и 1996 г. не са уредени условията за това как (и от кого) трябва да се провежда медиация, помирение или подобни способности за извънсъдебно уреждане на спорове⁵⁵⁶, е очевидно, че тези услуги трябва да са в състояние да се справят с конкретните предизвикателства при **трансграничните** семейноправни спорове, свързани с деца. Следва да се отбележи, че в Ръководството за добри практики в областта на медиацията⁵⁵⁷ подробно са разработени препоръчителните гаранции и мерки за справяне с тези предизвикателства. Въпреки че Ръководството за добри практики е изготвено с фокус върху медиацията и сходни процеси за постигане на извънсъдебно уреждане на спорове в случаи на международно отвлечане на деца, попадащи в обхвата на Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г., голяма част от съдържанието му е приложимо за медиацията при международни семейноправни спорове относно децата като цяло. Не трябва обаче да се забравя, че не всички случаи са подходящи за медиация и подобни процеси. Първоначалната оценка на пригодността на отделния случай за медиация преди да се направи опит за медиация е от решаващо значение за идентифицирането на такива случаи⁵⁵⁸.

в) Участие на децата в процеса на медиация

- 13.57 На последно място, Конвенцията от 1996 г. отдава значение на изслушването на детето при процедури, отнасящи се до него, като предвижда, че неизслушването на детето може да бъде основание да бъде отказано признаване на мярка за закрила на детето⁵⁵⁹. Макар че процедурите по медиация не подлежат на същите формалности като съдебните производства, следва да се обмисли участието на децата в процеса на медиация⁵⁶⁰.

⁵⁵³ Разбира се, изискванията за прехвърляне на компетентност трябва да бъдат изпълнени — вж. *по-горе глава 5*.

⁵⁵⁴ Относно изискванията за прехвърляне на компетентност вж. *по-горе глава 5*.

⁵⁵⁵ Такова сътрудничество може да се приеме, че попада в обхвата на член 31, буква б), т.е. за улесняване на доброволното разрешаване на въпросите, свързани със защитата на детето, в случаи, за които Конвенцията е приложима. Вж. *по-горе точка 11.11*.

⁵⁵⁶ Вж. член 7, алинея 2 от Конвенцията от 1980 г.: „По-конкретно, директно или чрез посредничество, те предприемат всички необходими мерки [...] с) [...] да улеснят извънсъдебното уреждане на спора“; вж. член 31 от Конвенцията от 1996 г., който гласи, че медиацията може да бъде улеснена от „[ц]ентралния орган [...] директно или посредством публични или други органи“. В действителност схемите за медиация в контекста на Конвенцията от 1980 г. се различават извънредно много в отделните договарящи се държави: в Аржентина например централният орган се занимава директно с медиация; френската програма MAMIF се е изпълнявала от публичен орган, учреден в рамките на Министерството на правосъдието на Франция, но наскоро е поета от френския централен орган; английският пилотен проект „Reunite“ се провежда от неправителствена организация; федералното министерство на правосъдието на Германия едновременно предлага и подкрепя медиацията в случаите по Конвенцията, но самата медиация се извършва от професионални медиатори от неправителствени организации.

⁵⁵⁷ *Цитирано по-горе в бележка 537*.

⁵⁵⁸ Ръководство за добри практики в областта на медиацията (*цитирано по-горе в бележка 537*).

⁵⁵⁹ Когато мярката не е взета в спешен случай — вж. член 23, алинея 2, буква б) и, *по-горе, точки 10.4–10.15*.

⁵⁶⁰ Във връзка с изслушването на детето в рамките на процеса по медиация вж. Ръководството за добри практики в областта на медиацията (*цитирано по-горе в бележка 537*).

Е. Специални категории деца

а) Деца, които са бежанци, разселени в друга държава или без обичайно местопребиваване

- 13.58 По отношение на деца бежанци, които са разселени в друга държава поради безредици в тяхната собствена държава, договарящата се държава, на чиято територия се намира детето, ще има компетентност да взема мерки, насочени към (закрила на) личността или имуществото на детето.⁵⁶¹ Това се прилага и за деца, чието обичайно местопребиваване не може да бъде установено⁵⁶² Следва да се отбележи, че в член 6 не се предвижда компетентност по въпроси от спешно или временно естество: в такава ситуация органите на договарящата се държава, на чиято територия се намира детето, имат **обща** компетентност да вземат мерки за закрила по отношение на дългосрочните грижи за детето.
- 13.59 Върховния комисар на ООН за бежанците (ВКБ ООН) и други международни органи отбелязват, че някои държави, особено такива, изправени пред големи потоци от разселени в други държави лица, са проявявали тенденция да ограничават определението за „бежанец“ или са използвани други методи, за да откажат на бежанците стандартите за третиране, свързани с признаването на статута на бежанец⁵⁶³. Прилагането на член 6 по отношение на деца, които са „изселени в друга държава“ поради безредици в тяхната собствена държава, е предвидено да гарантира широко прилагане на този член.
- 13.60 В случая на деца без обичайно местопребиваване (член 6, алинея 2), ако по-късно се установи, че детето **има** обичайно местопребиваване другаде, съгласно Конвенцията компетентността на договарящата се държава, в която се намира детето, се ограничава до действието на членове 11 и 12.⁵⁶⁴

Пример 13 (Й)

Хиляди хора са се изселили след природно бедствие в договаряща се държава А. Сред тези, които пристигат в договаряща се държава В, са 10-годишно момче и неговата 8-годишна сестра, които са останали сираци. Член 6 дава възможност на договаряща се държава В да упражни компетентност за вземане на дългосрочни мерки, насочени към закрила на тези деца. От друга страна, преди да бъдат взети дългосрочни мерки за закрила, органите в двете договарящи се държави А и В си сътрудничат в опит да намерят възможно най-много

⁵⁶¹ За насоки относно действията във връзка с международно осиновяване на деца, разселени в друга държава, вж. „Препоръка относно прилагането на Хагската конвенция за защита на децата и сътрудничество в областта на международното осиновяване“, приложение А към доклада на специалната комисия относно прилагането на Хагската конвенция от 29 май 1993 г. относно защита на децата и сътрудничество в областта на международното осиновяване (Постоянно бюро, 1994 г.). Този документ е на разположение на адрес < www.hcch.net > в раздел „Intercountry Adoption“ („Международно осиновяване“), подраздел „Special Commissions“ („Специални комисии“) и „Previous Special Commissions“ („Предишни специални комисии“). За допълнителна информация относно действието на Конвенцията относно международното осиновяване от 1993 г. вж. Ръководството за добри практики по Хагската конвенция относно международното осиновяване от 1993 г. (цитирано по-горе в бележка 2).

⁵⁶² Член 6. Вж. по-горе, точки 4.13—4.18.

⁵⁶³ Вж. например Върховен комисар на ООН за бежанците, Докладна записка относно международната закрила, 13 септември 2001 г., А/АС.96/951, на разположение на адрес: < <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bb1c6cc4.html> > (справка с този документ е направена последно през август 2013 г.), точка 85, и Доклад на работната група [от април 1994 г.] за проучване на прилагането на Хагската конвенция за защита на децата и сътрудничество в областта на международното осиновяване от 29 май 1993 г. по отношение на деца бежанци, 1994 г., точка 12, на разположение на адрес < www.hcch.net > (пътят до документа е посочен по-горе, в бележка под линия 561).

⁵⁶⁴ Вж. по-горе, точки 4.16—4.19, и обяснителния доклад, точка 45.

информация относно произхода на децата и да проверят дали могат да установят местонахождението на други членове на семейството⁵⁶⁵. Докато текат тези проучвания, договаряща се държава В взема мерки за закрила, ако счете това за уместно, за да гарантира закрилата на децата. Когато приключат проучванията, в зависимост от техния резултат договаряща се държава В може например да обсъди възможността да възложи родителската отговорност на роднина, който пребивава в трета държава, или да настани дългосрочно децата в приемно семейство. Съгласно Конвенцията взетите мерки трябва да се признават и изпълняват във всички други договарящи се държави.

Пример 13 (К)

Единадесетгодишно момче пристига непридружено в договаряща се държава А. То заявява, че е трябвало да напусне договаряща се държава В поради водещата се там гражданска война, в която са загинали неговите родители, братя и сестри. Съгласно законите на договаряща се държава А, за да подаде молба за статут на бежанец, детето трябва да има настойник. Съгласно член 6, алинея 1 органите на договарящата се държава, в която се намира детето, в този случай договаряща се държава А, имат обща компетентност по отношение на детето. Това включва компетентността да назначат настойник на детето. Органите в договаряща се държава А могат също така да вземат други мерки за осигуряване на грижи и закрила на детето.

Пример 13 (Л)

Дете пристига непридружено в договаряща се държава А, като държавата на обичайно местопребиваване на детето не може да бъде установена. Съгласно член 6, алинея 2 органите на договаряща се държава А вземат мерки за закрила, като осигуряват грижи за детето. Един месец по-късно се установява, че обичайното местопребиваване на детето е в недоговаряща се държава В и че заминаването на детето от тази държава не се дължи на изселване в друга държава или на обстоятелства, довели до напускането му като бежанец. Независимо от установяването на тези нови данни, мерките за закрила, взети преди това по отношение на детето съгласно член 6, остават в сила дори ако след промяната в обстоятелствата е отпаднало основанието за компетентност на органите, които са ги взели⁵⁶⁶. Ако органите на недоговаряща се държава В вземат решение по отношение на детето, ще се прилагат произтичащите от Конвенцията правила на договаряща се държава А относно признаването и изпълнението на чуждестранни решения, за да се определи действието на чуждестранното решение.

В бъдеще, тъй като държавата на обичайно местопребиваване на детето вече е определена, органите на договаряща се държава А няма да имат компетентност да вземат допълнителни мерки за закрила на детето на основание член 6, алинея 2. Вместо това съгласно Конвенцията те ще могат да вземат мерки за закрила само на основание членове 11 и 12 от нея⁵⁶⁷. От друга страна, вж. точки **3.11—3.13** по-горе по отношение на факта, че тъй като детето е било с установено обичайно местопребиваване в недоговаряща се държава, договаряща се държава А може да вземе мерки за закрила на основание своите произтичащи от Конвенцията правила за компетентност. Ако обаче тя направи това, тези мерки няма да се признават и изпълняват съгласно Конвенцията.

⁵⁶⁵ Член 30.

⁵⁶⁶ Член 14.

⁵⁶⁷ Ако в бъдеще договаряща се държава А взема мерки за закрила съгласно член 11 или член 12, те ще бъдат признати по силата на закона и ще бъдат изпълними във всички други договарящи се държави. Дали те ще бъдат признати/изпълними в **недоговаряща се държава В**, ще зависи, разбира се, от правилата в нейното собствено международно частно право.

б) Деца бегълци, изоставени деца и деца, жертва на трафик на хора

- 13.61 Възможно е обичайното местопребиваване на детето да бъде установено за целите на член 5 от Конвенцията, но въпреки това да е необходимо договарящата се държава, на чиято територия се намира то, да вземе мерки по отношение на детето по членове 11 и 12. Такъв например може да бъде случаят на дете, което е избягало, било е изоставено или е станало жертва на трансграничен трафик на хора.⁵⁶⁸
- 13.62 Компетентност на основание член 11 или член 12 означава, че мерките ще бъдат в сила за ограничен период от време и че органите на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, в крайна сметка са компетентни да осигурят грижи за детето⁵⁶⁹. Органите на договарящата се държава, в която се намира детето, следва да работят с органите на държавата, в която е обичайното му местопребиваване, за да определят най-подходящите дългосрочни мерки за него.
- 13.63 Следва да се отбележи, че ако органите на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, не са в състояние да вземат мерки за закрилата му, договарящата се държава, на чиято територия се намира то, ще трябва да определи дългосрочно решение. Докато бъдат взети мерки за закрила от държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, компетентността за закрила на тези деца при условията на спешност и временност⁵⁷⁰ се носи от органите на договарящата се държава, в която се намира то. В допълнение и в зависимост от ситуацията органите на договарящата се държава, в която се намира детето, могат да обмислят възможността да замолят прехвърляне на общата компетентност съгласно член 9 от Конвенцията. Това, разбира се, ще бъде възможно само ако държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, е друга **договаряща се държава** и ако са изпълнени другите условия за прехвърляне на компетентност⁵⁷¹.
- 13.64 В Конвенцията се предвижда и сътрудничество между органите на договарящите се държави при разкриване на местонахождението на деца, които имат нужда от закрила⁵⁷².

Пример 13 (М)

Четиринадесетгодишно момиче от договаряща се държава В е намерено в договаряща се държава А, прехвърлено в резултат на трафик на хора в държавата и принуждавано да работи. Органите в договаряща се държава А имат компетентност съгласно членове 11 и 12 да вземат мерки по отношение на детето, като назначаване на временен настойник и организиране на незабавни грижи, но следва да установят контакт и да си сътрудничат с органите в договаряща се държава В, за да определят какви мерки ще бъдат взети за дългосрочни грижи за детето⁵⁷³.

⁵⁶⁸ Вж. по-горе, бележка под линия 3 относно допълващия характер на разпоредбите на Конвенцията от 1996 г. и разпоредбите на *Незадължителния протокол към Конвенцията за правата на детето относно търговията с деца, детската проституция и детската порнография* (Ню Йорк, 25 май 2000 г.).

⁵⁶⁹ Вж. по-горе, **глави 6 и 7**.

⁵⁷⁰ Т.е. съгласно член 11 или член 12 от Конвенцията.

⁵⁷¹ Вж. по-горе, **глава 5** относно разпоредбите за прехвърляне на компетентност — разпоредбите имат действие само между две **договарящи се държави**. Вж. също така изискването по член 9, алинея 1, че договарящата се държава, замолваща прехвърляне на компетентност, трябва да бъде една от изброените в член 8, алинея 2.

⁵⁷² Член 31, буква с) и вж. по-горе **глава 11**.

⁵⁷³ Член 30.

Пример 13 (Н)

Тринадесетгодишно момче бяга от семейния си дом в договаряща се държава А и пристига в договаряща се държава В. Неговият баща предполага, че детето може да е в договаряща се държава В, тъй като членове на семейството в нея са съобщили, че са го видели. Родителите се обръщат към централния орган на договаряща се държава В за помощ⁵⁷⁴. Централният орган предоставя информация относно законите и услугите в договаряща се държава В, която може да е от помощ за родителите⁵⁷⁵. Централният орган може да предостави помощ и при разкриване на местонахождението на детето⁵⁷⁶.

Щом бъде установено местонахождението на детето, договаряща се държава В взема необходимите мерки за закрилата му, като настанява временно детето в държавна специализирана институция⁵⁷⁷. Родителите изразяват желание да пътуват до договаряща се държава В, за да приберат детето. Преди да стане това, органите на договарящи се държави А и В следва да започнат тясно сътрудничество по този въпрос, за да се гарантира, че това е безопасен и подходящ вариант за детето. Наистина, в зависимост от обстоятелствата по случая може да се окаже, че връщането на детето следва да се извърши само ако органите на договаряща се държава А (органите с обща компетентност в случая) са взели мерки за закрила, за да се гарантира, че детето ще бъде в безопасност след връщането си⁵⁷⁸.

Пример 13 (О)

Тринадесетгодишно момиче избягва от дома си в договаряща се държава А, придружавано от своя 20-годишен приятел. Момичето и неговият приятел първоначално пътуват до договаряща се държава В, за да заживеят заедно. В договаряща се държава В обаче приятелят на момичето се забърква в неприятности с полицията и двамата бягат в договаряща се държава С.

Междувременно родителите на момичето в договаряща се държава А съобщават на полицията за неговото изчезване. Те са загрижени за благосъстоянието на дъщеря си, тъй като знаят, че приятелят ѝ има съдебно досие. Родителите се свързват с централния орган в договаряща се държава А с искане за помощ при установяване на местонахождението на момичето⁵⁷⁹. Поради факта, че родителите имат много ограничена информация къде може да е момичето, проучванията, започнати от централния орган в договаряща се държава А с цел установяване на местонахождението на момичето, напредват бавно.

След месец в договаряща се държава С приятелят на момичето се забърква в неприятности с полицията там и момичето попада в полезрението на органите. Те правят проучвания и тъй като считат, че момичето е в ситуация на опасност, предприемат необходимите мерки за закрила на основание член 11 и го настаняват временно в приемно семейство. Органите се свързват с централния орган в договаряща се

⁵⁷⁴ В този пример родителите се отнасят направо към централния орган на договаряща се държава В, където според тях се намира детето. Напълно възможно е също така родителите да се обрънат за помощ към централния орган на договаряща се държава А, в която живеят. Този централен орган после предава искането на централния орган на договаряща се държава В.

⁵⁷⁵ Член 30, алинея 2.

⁵⁷⁶ Член 31, буква с).

⁵⁷⁷ Член 11.

⁵⁷⁸ В случая на детето беглец изслушването му, по-специално, установяването на причините, поради което е избягало, често ще бъде от особена важност, когато се обсъжда какви мерки за закрила следва да бъдат взети по отношение на това дете, дали при условията на спешност или с дългосрочна перспектива (вж. в това отношение изискванията на член 12 от Конвенцията на ООН за правата на детето). Тясното сътрудничество между органите на двете договарящи се държави също е от изключителна важност, за да се установи например дали са налице предишни проблеми със закрилата на детето и дали публичните органи в договарящата се държава на обичайно местопребиваване на детето са се намесвали преди в семейството.

⁵⁷⁹ Член 31, буква с).

държава А и го уведомяват, че момичето се намира на тяхна територия, както и за взетите мерки за закрила.

Момичето обаче успява да избяга от приемното семейство и с приятеля си бързо се отправя към договаряща се държава D. В съответствие с член 36 органите на договаряща се държава С (след като установяват, че момичето е заминало за договаряща се държава D) уведомяват органите на договаряща се държава D за опасността, в която се намира момичето, и за мерките, които са взели по отношение на него. Тези мерки ще се признават по силата на закона в договаряща се държава D и във всички други договарящи се държави. Като въпрос на добра практика органите на договаряща се държава С уведомяват и договаряща се държава А, че момичето е заминало от тяхната държава и се намира в договаряща се държава D.

В този случай всяка договаряща се държава, в която се намира момичето, има компетентност да вземе мерки за закрила по отношение на него при условията на спешност или временност (съгласно членове 11 и 12 от Конвенцията). Въпреки това, доколкото „обичайното местопребиваване“ на момичето остава в договаряща се държава А, именно тя е договарящата се държава, която може да вземе дългосрочни мерки за закрила по отношение на него (член 5). В този пример органите в договаряща се държава D може или да признаят и да изпълнят мерките за закрила, взети от договаряща се държава С, или, ако сметат за необходимо, да вземат други мерки за закрила на момичето съгласно член 11.

В случая на дете, което бяга за продължителен период от време, ако според фактите по случая ситуацията се развие така, че детето е в положение да не може да се каже, че има „обичайно местопребиваване“, договарящата се държава, в която се намира детето, може да реши, че има обща компетентност за вземане на дългосрочни мерки за закрилата му в съответствие с член 6, алинея 2 от Конвенцията. От друга страна обаче, не следва повърхностно да се определя, че дадено дете вече няма обичайно местопребиваване⁵⁸⁰.

Пример 13 (П)

Дете на 11 години има обичайно местопребиваване с родителите си в договаряща се държава Е. Без знанието на публичните органи в тази договаряща се държава детето е изпратено от родителите си да живее дългосрочно в договаряща се държава F с леля си по бащина линия, за да ѝ помага и да получи образование. Детето пътува с шестмесечна туристическа виза. Лелята не прави постъпки да уреди имиграционния статут на детето и не го изпраща на училище. В действителност детето живее в положение на принудително подчинение в домашни условия.

Четири години след пристигането на детето в договаряща се държава F органите научават за тази ситуация от нов съсед на лелята. След оценка на ситуацията компетентните органи вземат незабавни мерки за настаняване на детето в държавна специализирана институция. До приключването на допълнителните разследвания детето е настанено в приемно семейство. Съгласно член 5 от Конвенцията от 1996 г. органът счита, че детето понастоящем има обичайно местопребиваване в договаряща се държава F.

В съответствие с член 32 компетентният орган в договаряща се държава F с помощта на своя централен орган се свързва с централния орган в договарящата се държава Е, за да получи всякаква налична информация за детето и неговото семейство. Компетентният орган в договаряща се държава F иска да направи оценка на това дали

връщането на детето на неговите родители в договаряща се държава Е може да представлява вариант за дългосрочни грижи за детето (например ако родителите са били напълно незапознати с положението на детето и лелята по бащина линия ги е лъгала). Компетентният орган в договарящата се държава Е съобщава, че родителите не искат детето да бъде връщано под техните грижи. Органът съобщава още, че няма други членове на семейството в държава Е, които биха могли да се считат за възможни лица, които да полагат грижи за детето. В резултат на тази информация компетентният орган в договаряща се държава F може да започне обмисляне на дългосрочни мерки за закрила на детето.

в) Деца, които преминават от една държава в друга при намеса на публични органи

13.65 Налице е нарастващ брой случаи на родители, прехвърлящи децата си през международни граници, което може да бъде с цел избягване на проблеми и процедури, свързани със закрилата на децата, в държавата на тяхното обичайно местопребиваване⁵⁸¹. В настоящия раздел се предоставя информация за начините, по които Конвенцията от 1996 г. може да бъде от помощ при такива обстоятелства. Трябва да се разгледат два различни сценария:

13.66 (1) Когато вече е взета мярка за закрила:

Когато компетентен орган на договаряща се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето, вече е взел мярка за закрилата му (т.е. има съществуваща заповед детето да бъде настанено в държавна институция за отглеждане) и впоследствие родителите отведат детето в друга договаряща се държава, например за да избегнат изпълнението на мярката, в Конвенцията от 1996 г. се предвижда значителна помощ за двете договарящи се държави, за да намерят решение на ситуацията. Първо, мярката за закрила може да бъде призната и изпълнена съгласно Конвенцията от 1996 г. в договарящата се държава, в която е отведено детето⁵⁸². Това може да даде възможност за бързо връщане на детето под грижата на компетентните органи в договарящата се държава, в която е обичайното му местопребиваване. От полза за бързото и ефективно признаване и изпълнение на мярката за закрила и с цялата имаща отношение към случая информация, представена на компетентните органи, са и разпоредбите за сътрудничество на Конвенцията от 1996 г.⁵⁸³ Освен това, ако случаят е спешен, в Конвенцията от 1996 г. се предвижда основание за компетентност за договарящата се държава, в която е отведено детето, за вземане на необходимите мерки за закрилата му, докато се намира в тази държава (член 11)⁵⁸⁴.

Ако и двете съответни държави са страни по Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г. и тя е влязла в сила между тях⁵⁸⁵, може също

⁵⁸¹ Някои примери, онагледяващи това явление, са: английското дело *Tower Hamlets London Borough Council/МК* и други [2012 г.], Върховен съд на Англия и Уелс 426 (Семейно отделение) и дела пред Съда на Европейския съюз: дело C-435/06 от 27 ноември 2007 г. и дело C-523/07 от 2 април 2009 г.

В специалната комисия (част I) Международната социална служба (МСС) отбелязва, че е налице „все по-често срещашото се явление“ на родители, които прехвърлят децата си през международни граници с цел избягване на проблеми и процедури, свързани със закрилата на децата, в държавата на тяхното обичайно местопребиваване.

⁵⁸² По отношение на действието на разпоредбите за признаване и изпълнение на Конвенцията от 1996 г. вж. *по-горе*, **глава 10**.

⁵⁸³ В това отношение вж. още *по-горе*, **глава 11**.

⁵⁸⁴ В това отношение вж. още *по-горе*, **глава 6**.

⁵⁸⁵ Вж. член 38 от Конвенцията от 1980 г. относно процедурата, която е необходима за нейното

да е възможно в зависимост от конкретните факти по случая компетентният орган в договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето, да поиска връщането му по Конвенцията от 1980 г., ако условията по нея са изпълнени.

- 13.67 (2) Когато се разследват проблеми, свързани със закрилата на детето, но все още не са взети мерки за закрила и не е започнало производство⁵⁸⁶:

В тази ситуация няма съществуваща мярка за закрила, която да бъде призната и изпълнена от договарящата се държава, в която е отведено детето, съгласно Конвенцията от 1996 г. Освен това, макар и в зависимост от конкретните факти по случая и точните стъпки, предприети от компетентния орган до момента на отвеждането, дори и двете съответни държави да са страни по Хагската конвенция относно отвлечането на деца от 1980 г., може да се окаже малко вероятно разследванията на органа да са достатъчни, за да получи „правото на упражняване на родителски права“ (в автономния смисъл на Конвенцията от 1980 г.), така че да може да се иска връщане по реда на Конвенцията от 1996 г.⁵⁸⁷.

- 13.68 Конвенцията от 1996 г. остава от изключителна значимост при такива обстоятелства и може да осигури важна помощ и на двете договарящи се държави за разрешаване на ситуацията с детето. Например:

- **Разпоредбите за сътрудничество**⁵⁸⁸

С член 36 от Конвенцията се възлага задължение на договарящите се държави, в които са взети мерките за закрила на детето или се обмислят такива, когато считат, че детето е „изложено на сериозна опасност“ и ако са уведомени, че местопребиваването на детето е променено или че детето се намира в друга държава⁵⁸⁹, да уведомяват органите на тази друга държава за „съществуващата опасност и взетите или обмисляни мерки“. Тази разпоредба обикновено задължава договарящата се държава, от която е отведено детето, да уведоми държавата, в която е прехвърлено то, за ситуацията му. По този начин втората държава ще бъде предупредена за потенциалната нужда да установи местонахождението на детето⁵⁹⁰ и да определи дали са необходими допълнителни действия за закрилата му.

Друга разпоредба, която може да е от помощ, е член 34 от Конвенцията. Ако някоя от засегнатите договарящи се държави обмисля вземането на мярка за закрила по отношение на детето (която вероятно е необходима в тази ситуация, за да се гарантира непрекъснатата му закрила), тя може да отправи молба до компетентните органи на другата договаряща се държава да ѝ предоставят информация, която има отношение към закрилата на детето. Например договарящата се държава, в която е отведено детето, може да има нужда от информация относно произхода на детето и историята на семейството, за да могат органите да направят

влизане в сила между договарящите се държави, когато една от тях се е присъединила към Конвенцията.

⁵⁸⁶ Вж. *по-горе* **пример 11 (Д)**.

⁵⁸⁷ Вж. коментара в раздела „Case Law Analysis“ („Анализ на съдебната практика“) на INCADAT (< www.incadat.com >) относно това кога за публичен орган може да се каже, че има „право на упражняване на родителски права“ по отношение на дете съгласно Конвенцията от 1980 г., така че да може да разполага с правния способ за връщане на детето.

⁵⁸⁸ В това отношение вж. *по-горе*, точки **11.18—11.22**.

⁵⁸⁹ За целите на член 36 не е нужно това да бъде **договаряща се държава по Конвенцията от 1996 г.: вж. по-горе, точки 11.18 и сл.**

⁵⁹⁰ В съответствие с член 31, буква с) може да бъде отправена и пряка молба от другата договаряща се държава в това отношение.

оценка дали случаят е спешен и дали са необходими някакви мерки за закрила.

В по-общ план, ще бъде много важно съответните компетентни органи във всяка договаряща се държава, когато е целесъобразно, с помощта на техните централни органи, да комуникират ясно и ефективно един с друг и да координират своите действия, така че да се осигури непрекъсната закрила на детето⁵⁹¹.

▪ **Разпоредбите относно компетентността**

Разпоредбите на Конвенцията относно компетентността включват ясни и единни правила по отношение на договарящата се държава, която има компетентност, що се отнася до детето. В Конвенцията се установява, че органите на договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето, имат обща компетентност да вземат мерки за закрилата му⁵⁹². При описаната тук фактическа обстановка често се счита, че обичайното местопребиваване на детето остава в договарящата се държава, от която са го отвели родителите му. Ако случаят е такъв, компетентност за вземане на дългосрочни мерки за закрила на това дете има тази договаряща се държава, която следователно може да вземе такива мерки (и ползата от тях ще бъде, че ще бъдат признати и изпълними в другата договаряща се държава съгласно Конвенцията). В допълнение обаче договарящата се държава, в която се намира детето, междувременно ще има компетентност да вземе необходими мерки за закрилата му, ако случаят се счита за спешен. Всички такива взети мерки ще преустановят своето действие веднага щом договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване, предприеме действия — член 11, алинея 2.

Накрая, при този сценарий двете договарящи се държави трябва да вземат предвид и член 7 от Конвенцията от 1996 г.⁵⁹³.

▪ **Разпоредбите за признаването и изпълнението**

Тези разпоредби от Конвенцията от 1996 г. запазват своето практическо значение, тъй като гарантират, че когато една договаряща се държава е взела мерки за закрила, те ще бъдат признати по силата на закона в другата договаряща се държава и може да бъдат изпълнени там.

13.69 Накрая, следва да се отбележи, че в тези случаи на всички етапи ще бъде важно двете договарящи се държави да действат ясно, ефикасно и експедитивно, за да се гарантира, че е намерено възможно най-бързо решение на ситуацията и то е във висшите интереси на детето.

Пример 13 (Р)

Родители живеят в договаряща се държава А със своето дете. Заради неспособността им да се грижат за детето вследствие на злоупотреба с наркотици, то е отнето от техните грижи и е настанено за осиновяване в договаряща се държава А.

Две години по-късно майката забременява с второ дете. Родителите твърдят, че успешно са се възстановили от своите зависимости и желаят да се грижат за детето, което очакват. Компетентният орган в

⁵⁹¹ Вж. член 30, алинея 1. Прямата съдебна комуникация също може да играе важна роля в това отношение: вж. по-горе бележка под линия 147.

⁵⁹² Обичайно местопребиваване е фактическо понятие, вж. по-долу, точки **13.83** и сл.

⁵⁹³ За още подробности относно действието на член 7 вж. по-горе, **глава 4**, и по-конкретно точки **4.20—4.25**.

договаряща се държава А проучва тяхната ситуация, но преди бъде оповестено решението, майката ражда преждевременно детето. Двамата родители, които се опасяват, че детето ще им бъде взето и ще бъде настанено в държавна специализирана институция, веднага бягат в съседната договаряща се държава В.

В съответствие с член 36 органите на договаряща се държава А (с помощта на техния централен орган) незабавно уведомяват компетентните органи в договаряща се държава В (където те предполагат, че са избягали родителите) за възможната опасност за новороденото и за мерките за закрила, които органите на договаряща се държава А са обмисляли. Те отправят и молба по член 31, буква с) съответният орган в договаряща се държава В (централният орган или органът, на който е възложена тази функция в тази държава) да окаже помощ при разкриването на местонахождението на семейството.

Мястото на пребиваване на новороденото дете в договаряща се държава В е установено и се оказва, че то живее с родителите си в hostel. Органите в договаряща се държава В съобщават тази информация на органите на договаряща се държава А. договаряща се държава В решава, че е необходимо да се вземат спешни мерки (съгласно член 11) за закрила на детето, като то бъде взето и бъде настанено в държавна специализирана институция в договаряща се държава В. Тази информация е съобщена на договаряща се държава А. Органите в договаряща се държава А, като изразяват съгласие с договаряща се държава В, че детето все още се счита за обичайно пребиваващо в договаряща се държава А, се опитват да получат решение (съгласно член 5) за настаняване на детето в държавна специализирана институция в договаряща се държава А, докато приключи проучването относно неговото дългосрочно бъдеще. Тази мярка се признава по силата на закона в договаряща се държава В и дава възможност на органите на двете договарящи се държави да координират предаването на детето на компетентните органи на договаряща се държава А (като по този начин се преустановява действието на спешната мярка, взета от договаряща се държава В в съответствие с член 11, алинея 2).

Ж. Имуществото на детето

13.70 В член 1 от Конвенцията се заявява, че мерките, насочени към закрила на **имуществото** на детето попадат в приложното поле на Конвенцията. Целта на Конвенцията в това отношение е да установи „точни правила относно определянето и правомощията на законния представител на детето за управление на намиращото се в чужда държава имущество на детето“⁵⁹⁴. Смята се, че това може да е от особена полза, когато е необходимо да се вземат правни мерки по отношение на наследствено имущество, преминало в патримониума на детето.⁵⁹⁵

13.71 В член 3, буква g) се предвижда, че мерките за закрила, насочени към закрила на имуществото на детето, може по-специално да уреждат „управлението, запазването или разпореждането с имуществото на детето“. „Тази много широка формулировка обхваща всички действия, свързани с имуществото [на детето], включително придобиванията, считани за инвестиции или за

⁵⁹⁴ Обяснителен доклад, точка 10.

⁵⁹⁵ Пак там. Следва да се отбележи, че макар определянето на представител на детето и обхватът на правомощията му да са въпроси, попадащи в приложното поле на Конвенцията, материалният въпрос за уреждането на наследствено имущество не попада в приложното поле на Конвенцията. Въпросът за наследяването е извън приложното поле на Конвенцията (член 4, буква f). Вж. още по-горе, глава 3, раздел В относно материалния обхват на Конвенцията.

разпореждания с имущество, което е прехвърлено с оглед на придобиването.”⁵⁹⁶. Мерките за закрила, насочени към закрилата на имуществото на детето, може да обхващат например изискването за разрешение или одобрение за продажбата или придобиването на имущество на детето.

- 13.72** Важно е да се отбележи, че Конвенцията не се намесва в системата на вещното право и не обхваща материалното право, свързано със съдържанието на правата върху имущество, като спорове за собственост и вещни права⁵⁹⁷. Например, ако съществуват изисквания, свързани с продажбата или придобиването на земя или сгради, наложени от договаряща се държава общо за всички продавачи или купувачи на определена земя (т.е. специално разрешение или одобрение за продажбата или придобиването на земи или сгради със специален статут поради тяхното културно или историческо значение, или които са част от местни резервати, или за продажбата или закупуването на земи или сгради от чужденец) и които нямат нищо общо с факта, че имуществото се придобива или продава от представител на детето, даването на такива разрешения за продажба не попадат в материалното приложно поле на Конвенцията.
- 13.73** Член 55 от Конвенцията позволява на договаряща се държава да направи двойна резерва по отношение на имуществото на дете, намиращо се на нейна територия. Първо, съгласно член 55, алинея 1, буква а) договаряща се държава може запази компетентността на своите органи за вземане на мерки, насочени към закрила на намиращото се на нейна територия имущество на детето, **независимо** от това къде е неговото обичайно местопребиваване. Следва да се отбележи, че подобна резерва не възпрепятства органите на друга договаряща се държава да имат компетентност съгласно Конвенцията за вземане на мерки за закрила на това имущество. Второ обаче, съгласно член 55, алинея 1, буква б) договаряща се държава може да запази правото си да не признае родителски права или мярка, доколкото тя е несъвместима с мярка, предприета от нейните органи във връзка с това имущество.
- 13.74** Тези резерви може да се ограничават до определени категории имущество, най-вероятно недвижими имоти.
- 13.75** Всяка резерва съгласно член 55 трябва да бъде направена в съответствие с процедурата по член 60 и да бъде доведена до знанието на депозитаря на Конвенцията. Резервата ще бъде отбелязана в „таблица относно статута“ на Конвенцията от 1996 г., публикувана на уебсайта на Хагската конференция на адрес (< www.hcch.net >, в раздел „Conventions“ („Конвенции“), „Convention 34“ („Конвенция № 34“), после „Status Table“ („Таблица относно статута“).

Пример 13 (С)

Детето има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А и притежава имущество в договаряща се държава В. Назначен е настойник в договаряща се държава А да се занимава с имуществото на детето и му е възложена отговорността да управлява поземлени имоти в договаряща се държава В от името на детето. Заповедта за назначаване на настойник се признава по силата на закона във всички договарящи се държави. Ако договаряща се държава А издава сертификати, удостоверяващи правомощието за действие (в съответствие с член 40 от Конвенцията), може да е от полза в тази

⁵⁹⁶

Обяснителен доклад, точка 25.

⁵⁹⁷

Вж. по-горе, точки **3.30** и **3.31**. В този контекст следва да се отбележи фактът, че всякакви мерки относно тръстове са изключени от приложното поле на Конвенцията; вж. член 4, буква f), обсъдена по-горе в точка **3.43**.

ситуация настойникът да получи такъв сертификат⁵⁹⁸.

Пример 13 (Т)

Дете, което има обичайно местопребиваване в договаряща се държава А, пътува за договаряща се държава В на почивка. Докато се намира в договаряща се държава В, детето е ранено при автомобилна злополука. След възстановяването си то се връща у дома в договаряща се държава А. Започва съдебно производство в договаряща се държава В и детето получава значителна сума пари като обезщетение за нараняванията, получени при автомобилната злополука. От друга страна, компетентният орган не може да намери някого в договаряща се държава В, който да действа като настойник на детето и да получи парите от негово име. В тази ситуация компетентният орган може да упражни компетентността си по член 12 от Конвенцията и да издаде решение за назначаване на настойник в договаряща се държава В, за да управлява временно парите от името на детето. Това решение ще преустанови своето действие веднага щом органите на договаряща се държава А назначат настойник. В противен случай компетентният орган в договаряща се държава В може да отправи молба съгласно член 9 до компетентния орган в договаряща се държава А да се съгласи съдът в договаряща се държава В да бъде компетентен по отношение на назначаването на настойник на детето. Ако компетентният орган в договаряща се държава В получи положителен отговор, тогава той може да издаде решение за назначаване на настойник, който да управлява парите от името на детето.

3. Представителство на деца

- 13.76** Представителството на деца се налага често поради тяхната правна недееспособност. „Представителството“ на дете обикновено включва действие от името на дете по отношение на трети страни. Ситуациите, в които това може да се случи, включват съдебни производства с участието на детето, сделки с имущество или финансови трансакции, както и съгласие за медицинско лечение.
- 13.77** Решенията относно представителството на деца несъмнено попадат в приложното поле на Конвенцията. В член 3, буква d) се предвижда, че мерките за закрила може по-специално да се отнасят до определянето и функциите на лицето или органа, натоварени да го представляват или да го подпомагат. Освен това използването на понятието „правомощия“ на родителите, настойниците или другите законни представители в определянето за родителска отговорност се отнася за представителството на деца⁵⁹⁹.
- 13.78** Това означава, че ако органите на договаряща се държава вземат решение относно представителството на дете, те трябва да гарантират, че имат компетентност за това съгласно Конвенцията. От друга страна, когато органите нямат компетентност съгласно Конвенцията, ако сметат, че са в по-добра позиция в конкретния случай да преценят висшите интереси на детето по този въпрос, те може да обмислят дали да отправят молба за прехвърляне на компетентност (когато са изпълнени изискванията по член 9)⁶⁰⁰. Може да има и ситуации, в които да е подходящо договаряща се държава с компетентност да обмисли възможността за прехвърляне на компетентност на друга договаряща се държава, т.е. когато трябва да бъде назначен законен

⁵⁹⁸ Вж. по-горе, точка **11.31**.

⁵⁹⁹ Член 1, алинея 2. Вж. още по-горе, точки **3.18—3.24**.

⁶⁰⁰ Член 9. Вж. още по-горе, **глава 5**.

представител на дете в правно производство в друга договаряща се държава⁶⁰¹.

13.79 Веднъж взети, тези мерки за закрила трябва да се признават и изпълняват във всички други договарящи се държави съгласно правилата на Конвенцията.

13.80 Когато „родителска отговорност“⁶⁰² включва представителството на детето, се прилагат правилата по членове 16 и 17. В член 16 от Конвенцията се предвиждат начините за определяне на **носителите** на родителска отговорност⁶⁰³. В член 17 се предвижда, че **упражняването** на родителската отговорност се определя от правото на държавата по обичайното местопребиваване на детето. Това означава, че правилата на държавата, в която детето има обичайно местопребиваване, отнасящи се до представителството на детето от лица, на които е възложена родителска отговорност, ще определят естеството, правомощията и отговорностите на това представителство.

Пример 13 (У)

Съгласно правото на държава А родителите, действащи като законни представители, имат правото да действат поотделно за завеждане на граждански иск от името на детето. Съгласно правото на договаряща се държава В двамата родители трябва да имат съгласие, преди да може да бъде внесена молбата за такова производство. Семейството живее в държава А. Майката и детето пътуват до договаряща се държава В. Детето претърпява злополука в договаряща се държава В и майката иска да заведе производство в нея. Майката може да направи това без съгласието на бащата, тъй като в правото на държава А не се изисква неговото съгласие, а детето има обичайно местопребиваване в държава А.

13.81 Различните законодателства, които имат отношение, може да доведат до несигурност за естеството и обема на дееспособността или правомощията на лицето, което е отговорно за полагането на грижи или за имуществото на детето. Поради това в член 40 от Конвенцията се предвижда възможността за издаване на сертификат на носителя на родителска отговорност или лицето, на което е поверена защитата на детето, което би трябвало да премахне тази несигурност. Този сертификат може да бъде издаден от органите⁶⁰⁴ на договарящата се държава, в която е обичайното местопребиваване на детето, или на договарящата се държава, в която е взета мярката за закрила. Сертификатът следва да указва в какво качество е оправомощено да действа лицето и предоставените му права. Качеството и правата, посочени в сертификата, се смятат за неотменни за това лице, ако липсват доказателства за противното⁶⁰⁵.

13.82 В член 19 от Конвенцията се предвижда и известна защита на трети страни, които сключват сделки със законен представител на дете. Тази защита е предназначена за такива трети страни, от които не може да се очаква да разбират, че правилата на държавата, в която е сключена сделката, за определяне на лицата, които могат да действат като законен представител на дете, не се прилагат по отношение на конкретно дете вследствие на правилата на Конвенцията за приложимото право. Следователно, ако дадена сделка

⁶⁰¹ Член 8. *Пак там.*

⁶⁰² Член 1, алинея 2.

⁶⁰³ Разгледано по-горе, **глава 9**.

⁶⁰⁴ В член 40, алинея 3 се предвижда, че договарящите се държави, които издават такива сертификати, трябва да определят органите, които са компетентни да правят това.

⁶⁰⁵ Вж. разглеждането на член 40 по-горе, в точка **11.31**.

отговаря на определени критерии, нейната валидност не може да бъде оспорвана и третото лице не може да бъде подведено под отговорност поради единственото основание, че лицето не е имало право да действа като законен представител на детето според приложимото право, посочено от Конвенцията. Критериите, които трябва да са изпълнени, са:

- сделката е сключена от лице, което е имало право да действа като законен представител на детето съгласно правото на държавата, в която е сключена сделката;
- третото лице не е знаело или не е трябвало да знае, че родителската отговорност се определя от правото, посочено в Конвенцията, и
- сделката е сключена между лица, намиращи се на територията на една и съща държава⁶⁰⁶.

Пример 13 (Ф)

В договаряща се държава А двамата родители могат да действат като законни представители на детето при всички обстоятелства, освен ако има решение на компетентен орган за обратното. В договаряща се държава В неженен баща не може да действа като законен представител на дете, освен ако не са изпълнени определени критерии.

Детето е родено в договаряща се държава В от родители, които нямат сключен брак. То живее там с майка си. Критериите, които позволяват на бащата да действа като законен представител на детето съгласно правото на договаряща се държава В, не са изпълнени. Бащата на детето е гражданин на договаряща се държава А и живее в нея, като детето го посещава често.

Дядото по бащина линия умира, като оставя на детето своята рядка колекция от книги. В договаряща се държава А бащата сключва договор с трето лице, което също живее в тази държава, за продажба на колекцията.

При условие че няма основание третото лице да знае, че въпросът за родителската отговорност за детето се урежда от правото на договаряща се държава В, валидността на договора за продажба на колекцията не може да бъде оспорена и купувачът не може да бъде подведен под отговорност поради единственото основание, че бащата, който е действал като законен представител на детето, не е имал това право според приложимото право, посочено от Конвенцията.

И. Свързващи фактори

а) Обичайно местопребиваване

13.83 Обичайното местопребиваване е главният свързващ фактор и основание за компетентност, използван в Конвенцията от 1996 г.⁶⁰⁷. Използването на обичайното местопребиваване е фактор, общ за всички съвременни Хагски конвенции за децата⁶⁰⁸. Нито една от тези конвенции не съдържа определение за „обичайно местопребиваване“, което трябва да бъде определено от съответните органи във всеки отделен случай въз основа на фактически елементи. Това е автономно понятие и то следва да се тълкува в контекста на

⁶⁰⁶ Член 19, алинея 2.

⁶⁰⁷ Член 5, разгледан по-горе в точки 4.4 и сл.

⁶⁰⁸ Другите конвенции са Конвенцията относно отвлечането на деца от 1980 г., Конвенцията за международното осиновяване от 1993 г. и Хагската конвенция за издръжка на деца от 2007 г. и протоколът към нея. За пълния текст на тези конвенции вж. уебсайта на Хагската конференция < www.hcch.net >, раздел „Conventions“ („Конвенции“).

целите на Конвенцията, а не съгласно ограниченията на националното законодателство.

13.84 Определянето на обичайното местопребиваване е от особено значение съгласно Конвенцията от 1980 г. и Конвенцията от 1996 г. Следва да се отбележи, че Конвенцията от 1996 г. използва понятието обичайно местопребиваване в различен контекст от Конвенцията от 1980 г. В Конвенцията от 1980 г. е необходимо да се определи, че детето има обичайно местопребиваване в молещата държава, за да могат да се прилагат правните средства за защита по Конвенцията от 1980 г. и това е част от по-широкото разследване дали е налице незаконно прехвърляне или задържане на детето. Ролята на обичайното местопребиваване в Конвенцията от 1996 г. като цяло е да се прецени органите на коя договаряща се държава имат компетентност за вземане на мерки за закрила и дали техните решения следва да бъдат признати и изпълнени в другите договарящи се държави. Тъй като обичайното местопребиваване е фактическо понятие, при определянето на обичайното местопребиваване на детето за целите на Конвенцията от 1996 г. може да е необходимо да се вземат под внимание различни съображения.

13.85 В международната съдебна практика, свързана с понятието „обичайно местопребиваване“, могат да бъдат отбелязани няколко тенденции. Както е посочено по-горе, те могат да бъдат полезни за преценките въз основа на фактите съгласно Конвенцията от 1980 г. или Конвенцията от 1996 г. На първо място, когато има ясни доказателства за намерение за започване на нов живот в друга държава, обикновено съществуващото обичайно местопребиваване ще бъде изгубено и ще бъде придобито ново⁶⁰⁹. На второ място, когато преместването е безсрочно или потенциално безсрочно, обичайното местопребиваване към момента на преместването също може да бъде изгубено и сравнително бързо да бъде придобито ново⁶¹⁰. Когато обаче преместването е ограничено във времето, дори ако е за продължителен период от време, в редица юрисдикции е прието, че съществуващото обичайно местопребиваване може да се запази през целия период⁶¹¹. Такъв може да бъде случаят особено ако родителите са постигнали споразумение детето да има временно пребиваване в друга държава⁶¹². Оценките на други ситуации обикновено следва един от следните два подхода. При „подхода на родителското намерение“ се взема предвид споделеното намерение на родителите по отношение на характера на преместването⁶¹³. Вместо това, при „ориентирания

⁶⁰⁹ Обикновено намерението, което е от значение в този случай, е **родителското** намерение. Вж. например решения по дела *DeHaan срещу Gracia* [2004 г.] AJ № 94 (QL), [2004 г.] ABQD 4 [реф. номер в INCADAT: HC/E/CA 576]; *Re J. (непълнолетно лице) (отвличане: право на упражняване на родителски права)* [1990 г.] 2 AC 562 [реф. номер в INCADAT: HC/E/UKe 2]; *Re F. (непълнолетно лице) (отвличане на деца)* [1992 г.] 1 FLR 548, [1992 г.] Fam Law 195 [реф. номер в INCADAT: HC/E/UKe 40]. Следва да се отбележи, че в редки случаи е възможно дете да изгуби обичайното си местопребиваване и да не придобие ново (в този случай съгласно Конвенцията от 1996 г. ще се прилага член 6, алинея 2). Такава оценка обаче трябва да се избягва, когато е възможно — вж. по-горе точки **4.16—4.19**.

⁶¹⁰ Вж. решения по дела *Al Habtoor срещу Fotheringham* [2001 г.] EWCA Civ 186 [реф. номер в INCADAT: HC/E/UKe 875]; *Callaghan срещу Thomas* [2001 г.] NZFLR 1105 [реф. номер в INCADAT: HC/E/NZ 413]; *Cameron срещу Cameron*, 1996 SC 17, 1996 г., SLT 306, 1996 г., SCLR 25 [реф. номер в INCADAT: HC/E/UKs 71]; *Moran срещу Moran*, 1997 г., SLT 541 [реф. номер в INCADAT: HC/E/UKs 74]; *Karkkainen срещу Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir., 2006 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 879].

⁶¹¹ Вж. решения по дела *Re H (отвличане: обичайно местопребиваване: съгласие)* [2000 г.] 3 FCR 412 [реф. номер в INCADAT: HC/E/UKe 478]; *Morris срещу Morris*, 55 F. Supp 2d 1156 (D. Colo., 30 август 1999 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 306]; *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir., 2001 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 301].

⁶¹² Вж. решение по дело *Denmark Ø.L.K.*, 5 април 2002 г., 16. afdeling, B-409-02 [реф. номер в INCADAT: HC/E/DK 520].

⁶¹³ Вж. решение по дело *Re B (отвличане на непълнолетни лица)* [1993 г.] 1 FLR 993 [реф. номер в INCADAT: HC/E/UKe 173]; *Mozes срещу Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir., 2001 г.) [реф. номер в

към детето подход“ се подчертава фактическата действителност на живота на детето⁶¹⁴. Тази фактическа действителност включва елементи като образование, социални взаимодействия, семейни връзки и като цяло се отнася до фокуса на живота на детето. Има и случаи, при които се смесват двата подхода, като се имат предвид както родителските намерения, така и животът на детето⁶¹⁵. При вземането на решение кой подход да бъде следван, някои съдилища вземат предвид възрастта на съответното дете; колкото по-възрастно е детето, толкова по-вероятно е съдът да обърне по-голямо внимание на фокуса на неговия живот.

13.86 Временното отсъствие на детето от мястото на обичайното му местопребиваване поради ваканция, посещаване на училище или упражняване на правото на лични отношения/поддържане на контакти по принцип няма да промени обичайното местопребиваване на детето.

13.87 Понятието за обичайно местопребиваване е разгледано от Съда на Европейския съюз⁶¹⁶ (по-нататък наричан „Съдът на ЕС“) в контекста на Регламент „Брюксел IIa“⁶¹⁷. Съдът на ЕС е посочил, че обичайното местопребиваване на детето трябва да се установи, като се вземе предвид съвкупността от обстоятелствата, специфични за конкретния случай. По-специално, понятието „трябва да се тълкува в смисъл, че това е мястото, което отразява определена интеграция на детето в социална и семейна среда. За тази цел трябва [по-специално] да се вземат предвид продължителността, редовността, условията и причините за престоя на територията [...], както и причините за преместването на семейството в тази държава, гражданството на детето, мястото и условията за обучение в училище, лингвистичните познания, както и семейните и социални отношения, поддържани от детето в посочената държава“⁶¹⁸.

INCADAT: HC/E/USf 301]; *Holder срещу Holder*, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir., 2004 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 777]; *Ruiz срещу Tenorio*, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir., 2004 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 780]; *Tsarbopoulos срещу Tsarbopoulos*, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 482]; *Gitter срещу Gitter*, 396 F.3d 124, 129-30 (2d Cir., 2005 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 776]; *Koch срещу Koch*, 450 F.3d 703 (7th Cir., 2006 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 878]. Трябва да се отбележи, че в рамките на подхода по делото „Mozes“ съдът е признал, че при достатъчно време и положителен опит животът на детето може толкова неразривно да се свърже с новата страна, че тя да се превърне в мястото на обичайното му местопребиваване, независимо от оставащите родителски намерения за противното.

⁶¹⁴ *Friedrich срещу Friedrich*, 983 F.2d 1396, (6th Cir., 1993 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 142]; *Robert срещу Tesson* (6th Cir., 2007 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/US 935]; *Re M (отвлечане: обичайно местопребиваване)* [1996 г.] 1 FLR 887.

⁶¹⁵ Основното решение е това по делото *Feder срещу Evans-Feder*, 63 F.3d 217, 222 (3d Cir., 1995 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 83]. Вж. също: *Karkkainen срещу Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir., 1995 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 879]. В този случай се прави разграничение между положението на малките деца, по отношение на което е определено, че ще се разчита в голяма степен на споделеното родителско намерение, и това на по-големите деца, по отношение на което родителското намерение ще има по-ограничена роля. *Silverman срещу Silverman*, 338 F.3d 886 (8th Cir., 2003 г.) [реф. номер в INCADAT: HC/E/USf 530].

⁶¹⁶ Преди 1 януари 2011 г. наричан „Съдът на Европейските общности“.

⁶¹⁷ Решение от 2 април 2009 г. по дело *Korkein hallinto-oikeus — Финландия*, C-523/07. Вж. също решението на Съда на ЕС от 22 декември 2010 г. по дело *Barbara Mercredi/Richard Chaffe*, C-497/10 PPU, което утвърждава този подход.

⁶¹⁸ Решение от 2 април 2009 г. по дело *Korkein hallinto-oikeus - Финландия*, C-523/07, точки 37—39. Разбира се, ако посочените тук фактори сочат две или повече различни държави като възможна държава на обичайно местопребиваване на детето, в крайна сметка съдебният/административният орган, който разглежда случая, ще трябва да определи кои фактори са най-значимите в конкретния разглеждан случай.

б) Присъствие

- 13.88** Съществуват редица случаи, когато присъствието на детето (или на имущество на детето) се използва като свързващ фактор в Конвенцията от 1996 г.⁶¹⁹. Понятието „присъствие“ означава физическото присъствие на територията на съответната договаряща се държава. Понятието не изисква доказателство за местопребиваване от какъвто и да е вид: самото физическо присъствие на детето на територията е достатъчно.

в) Гражданство

- 13.89** Този свързващ фактор няма самостоятелна роля в Конвенцията от 1996 г., а вместо това е фактор в механизма за прехвърляне на компетентност, установен в членове 8 и 9⁶²⁰. Органите на договаряща се държава, чийто гражданин е детето, могат да замолят да им бъде прехвърлена компетентност и също така могат да бъдат замолени да приемат прехвърляне на компетентност. Само гражданството на детето не е недостатъчно, а трябва също така да се счита, че органите на тази договаряща се държава имат повече възможности да преценят как най-добре да защитят висшия интерес на въпросното дете. Редица деца имат повече от едно гражданство. Всяка от договарящите се държави, чийто гражданин е детето, може да отговаря на условията за прехвърляне на компетентност, предвидени в член 8.
- 13.90** Член 47 разглежда положението на договарящите се държави, които имат повече териториални единици, които прилагат различни закони, и обяснява, че под държава, на която детето е гражданин, се разбира териториалната единица, определена от законите на тази държава, или при отсъствие на съответни правила — териториалната единица, с която детето има най-тясна връзка.

г) Тясна връзка

- 13.91** Когато между детето и договаряща се държава има „тясна връзка“, органите на тази договаряща се държава могат да замолят да им бъде прехвърлена компетентност (за да могат да вземат мерки, насочени към закрила на личността или имуществото на детето — член 9), или могат да бъдат замолени да приемат такова прехвърляне на компетентност (член 8). Това е приложимо, ако се счита, че органите на тази договаряща се държава имат повече възможности да преценят как най-добре да се защити висшият интерес на въпросното дете⁶²¹.
- 13.92** В допълнение член 32 от Конвенцията дава възможност на централния орган или друг компетентен орган на всяка договаряща се държава, с която детето има „близка връзка“, да поиска доклад за положението на детето или да разгледа необходимостта от предприемане на мерки за закрила от централния орган на договарящата се държава по обичайното местопребиваване на

⁶¹⁹

Вж. например членове 6, 11 и 12, разгледани по-горе в **глави 4, 6 и 7**.

⁶²⁰

Разгледано по-горе в точки **5.9—5.12**. В Хагската конвенция относно закрилата на непълнолетните от 1961 г. обаче гражданството се използва като свързващ фактор. Член 4 позволява на държавата, чийто гражданин е детето, да упражнява компетентност за вземане на мерки за закрила на личността или имуществото на детето, ако счете, че интересите на детето го налагат, и след като е информирала органите на държавата по обичайното местопребиваване на детето.

⁶²¹

Вж. по-горе **глава 5** за подробни разяснения на разпоредбите относно прехвърляне на компетентност.

детето⁶²².

- 13.93 И накрая, тестът за „тясна връзка“ може да се използва в контекста на Конвенцията от 1996 г. и за да се приложи право, различно от онова на подсъдността съгласно член 15, алинея 2⁶²³.
- 13.94 Въпреки това има малка разлика в акцента на член 15 и на членове 8, 9 и 32 по отношение на теста, който трябва да се приложи в това отношение. В член 15 договарящата се държава, която упражнява компетентност, може по изключение да приложи или да вземе под внимание правото на друга държава, с която **случаят** е тясно свързан. Според разпоредбите за прехвърляне на компетентност и съгласно член 32, тясната връзка на договарящата се държава, приемаща/отправляща молба за прехвърляне на компетентност (членове 8 и 9) или отправяща молба за доклад или за мерки за закрила (член 32), трябва да бъде **с детето**.
- 13.95 Това дали детето, или случаят има „тясна връзка“ с дадена държава, трябва да се оценява за всеки отделен случай. Примери за държави, с които детето има „тясна връзка“, са: държавата на предходното обичайно местопребиваване на детето, държавата, в която живеят членове на семейството на детето, които желаят да се грижат за него, държавата, в която живее родителят, който има право на лични отношения/поддържане на контакти, когато родителите са разделени, или държавата, в която детето има членове на семейството, които редовно посещава.

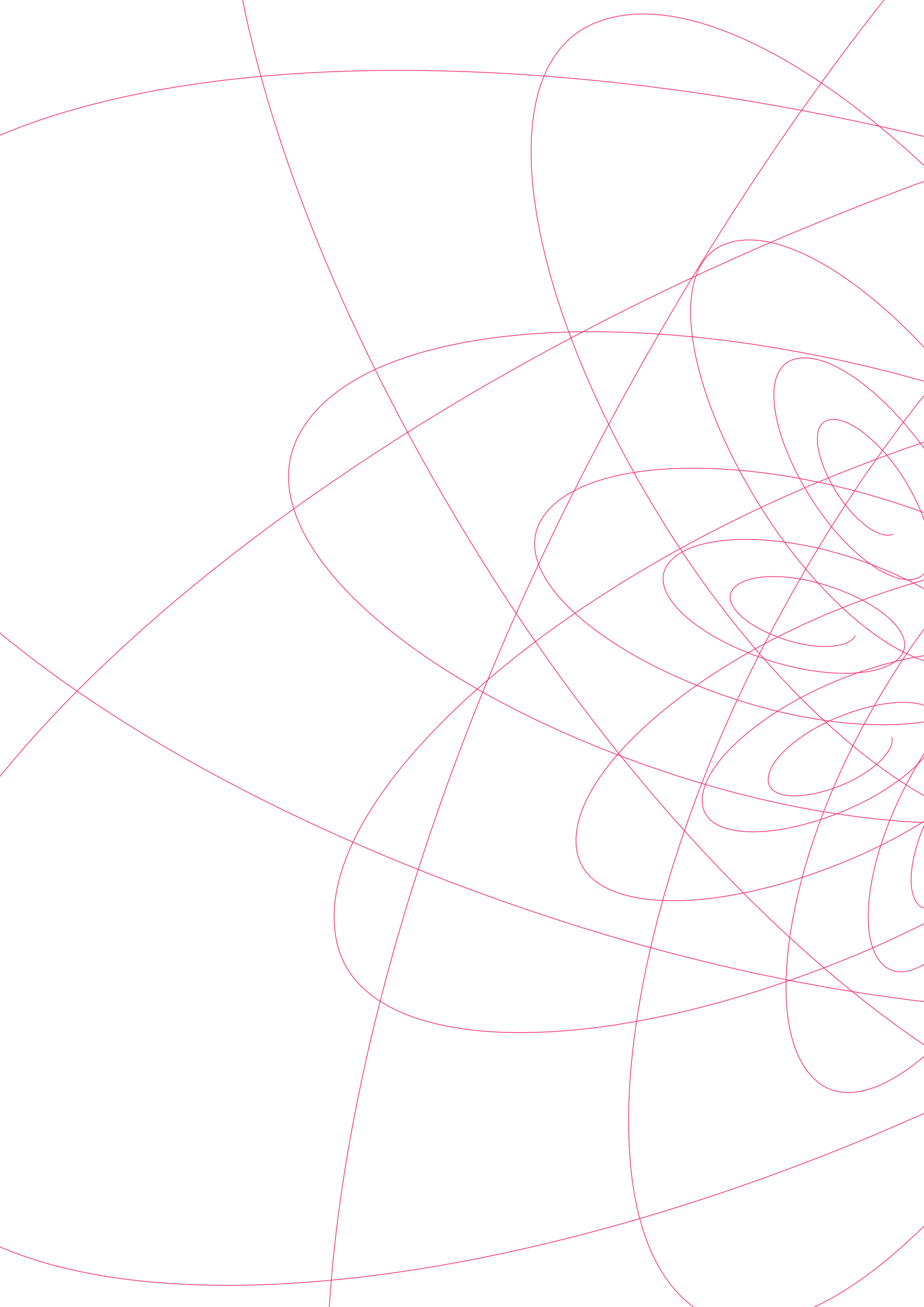
Пример 13 (X)

Органите в договаряща се държава А са сезирани с молба за развод. Критериите, посочени в член 10, са изпълнени и органите имат компетентност да вземат мерки по отношение на децата на развеждащите се родители. Децата имат обичайно местопребиваване в договаряща се държава В и е договорено те да останат да живеят там. В този случай фактът на обичайното местопребиваване съставлява „тясна връзка“ и органите на договаряща се държава А могат да го използват, за да приложат правото на договаряща се държава В към решението⁶²⁴.

⁶²² Разгледано *по-горе* в точка **11.24**.

⁶²³ Разгледано *по-горе* в точка **9.2**.

⁶²⁴ Член 15, алинея 2), разгледан *по-горе* в точка **9.2**.



ПРИЛОЖЕНИЕ I

Текст на Конвенцията от 19 октомври 1996 г. относно компетентността, приложимия закон, признаването, изпълнението и сътрудничеството по отношение на родителската отговорност и мерките за закрила на децата

34. КОНВЕНЦИЯ ЗА КОМПЕТЕНТНОСТТА, ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО, ПРИЗНАВАНЕТО, ИЗПЪЛНЕНИЕТО И СЪТРУДНИЧЕСТВОТО ВЪВ ВРЪЗКА С РОДИТЕЛСКАТА ОТГОВОРНОСТ И МЕРКИТЕ ЗА ЗАКРИЛА НА ДЕЦАТА

(Сключена на 19 октомври 1996 г.)

Страните, подписали тази конвенция,

имайки предвид нуждата от подобряване закрилата на децата в отношенията с международен характер,

желаейки да избегнат стълкновенията между техните правни системи в материята на компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на мерките за закрила на децата,

напомняйки значимостта на международното сътрудничество за закрилата на децата,

потвърждавайки първостепенното значение на висшия интерес на детето, отбелязвайки, че Конвенцията от 5 октомври 1961 г. относно компетентността на органите и приложимото право в областта на закрилата на непълнолетните се нуждае от ревизия,

желаейки да установят общи разпоредби в съответствие с Конвенцията на Обединените нации за правата на детето от 20 ноември 1989 г.,

се споразумяха за приемането на следните разпоредби:

ГЛАВА I – ПРИЛОЖНО ПОЛЕ НА КОНВЕНЦИЯТА

Член 1

- (1) Целите на тази конвенция са:
 - a) да определи държавата, чиито органи имат компетентност да вземат мерки, насочени към закрила личността или имуществото на детето;
 - b) да определи приложимото право, което следва да се прилага от тези органи при упражняване на тяхната компетентност;
 - c) да определи приложимото право при родителската отговорност;
 - d) да осигури признаването и изпълнението на мерките за закрила във всички договарящи държави;
 - e) да установи необходимото сътрудничество между органите на договарящите държави за постигане целите на конвенцията.
- (2) За целите на тази конвенция терминът „родителска отговорност“ включва родителска власт или всяка друга аналогична властова връзка, която определя правата, правомощията и отговорностите на родителите, настойниците или другите законни представители по отношение личността или имуществото на детето.

Член 2

Конвенцията се прилага спрямо деца от момента на раждането им до навършване на 18 години.

Член 3

Мерките, посочени в член 1, могат по-специално да се отнасят до:

- a) предоставяне, упражняване, лишаване или ограничаване на родителската отговорност, както и нейното делегиране;
- b) правото на упражняване на родителските права, включително права, отнасящи се до грижата за личността на детето, и по-специално правото на определяне на неговото местопребиваване, както и правото на лични отношения, включително правото на отвеждане на детето за определен период на място, различно от обичайното му местопребиваване;
- c) настойничество, попечителство или други сходни институти;
- d) определянето и функциите на лицето или органа, натоварени да се грижат за личността или имуществото на детето, да го представляват или да го подпомагат;
- e) настаняването на детето в приемно семейство или институция или осигуряване на грижи за детето чрез *kafala* или друг подобен институт;
- f) надзор от страна на държавните органи за грижите за детето, полагани от лицето, на което е поверено детето;
- g) управлението, запазването или разпореждането с имуществото на детето.

Член 4

Конвенцията не се прилага за:

- a) установяването или оспорването на произхода;
- b) решението за осиновяване, подготвителните мерки, както и унищожаването и прекратяването на осиновяването;
- c) имената на детето;
- d) еманципацията;
- e) задълженията за издръжка;
- f) тръста или наследяването;
- g) социалното осигуряване;
- h) мерките от общ характер по въпросите на образованието или здравето;
- i) мерките, взети във връзка с престъпления, извършени от деца;
- j) решения за правото на убежище и в областта на емиграцията.

ГЛАВА II – КОМПЕТЕНТНОСТ

Член 5

- (1) Съдебните или административните органи на договарящата държава, в която детето има обичайно местопребиваване, имат компетентност да вземат мерки за закрила на личността или имуществото на детето.
- (2) По силата на член 7, в случай на промяна на обичайното местопребиваване на детето в друга договаряща държава, компетентност имат органите на държавата, в която е новото обичайно местопребиваване на детето.

Член 6

- (1) При деца бежанци и деца, които са изселени в друга държава поради безредици в тяхната собствена държава, органите на договарящата държава, на територията на която се намират децата в резултат на тяхното изселване, имат компетентността, посочена в алинея 1 на член 5.
- (2) Разпоредбите на предходната алинея са приложими също и за деца, чието обичайно местопребиваване не може да бъде установено.

Член 7

- (1) В случай на незаконно прехвърляне или задържане на детето органите на договаряща държава, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането, запазват своята компетентност до момента, когато детето придобие обичайно местопребиваване в друга държава, и
 - a) всяко лице, институция или друг орган, на който е предоставено правото на упражняване на родителски права, са изразили съгласие с прехвърлянето или задържането; или
 - b) детето е пребивавало в тази друга държава най-малко една година, след като лицето, институцията или органът, имащи право да упражняват родителски права, узнаят или е трябвало да узнаят за местонахождението на детето и в този период никаква молба за неговото връщане не е подадена и разгледана и детето се е интегрирало в новата си среда.
- (2) Прехвърлянето или задържането на детето трябва да се счита за незаконно, когато:
 - a) то е в нарушение на правото на упражняване на родителските права, предоставени на лице, институция или всеки друг орган, самостоятелно или съвместно, съгласно законодателството на държавата, в която детето е имало обичайното си местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането; и
 - b) към момента на прехвърлянето или задържането това право е било ефективно упражнявано, самостоятелно или съвместно, или е щяло да бъде упражнено, ако тези събития не са настъпили.

Правото на упражняване на родителски права, посочено в буква „а“, може да произтича от закона, от съдебно или административно решение или от споразумение, което е в сила според правото на тази държава.
- (3) Докато органите, посочени в алинея 1, запазват своята компетентност, органите на договарящата държава, в която е прехвърлено детето или в която то е задържано, могат да вземат само такива спешни мерки по силата на член 11, каквито са необходими за закрила на личността или имуществото на детето.

Член 8

- (1) По изключение, ако органът на договарящата държава, който има компетентност по член 5 или 6, смята, че органът на друга договаряща държава би имал повече възможности в конкретния случай да прецени как най-добре да се защитят интересите на детето, той може:
 - да замоли орган пряко или с помощта на централния орган на своята държава да приеме компетентността относно мерките за закрила, каквито счита за необходими, или
 - да отложи да се произнесе и да покани страните по него да подадат такава молба пред органа на другата държава.
- (2) Договарящите държави, чиито органи могат да бъдат замолени при условията, предвидени в предходната алинея, са:
 - a) държавата, чийто гражданин е детето;
 - b) държавата, в която се намира имуществото на детето;
 - c) държавата, чиито органи са сезирани с молба за развод или за фактическа раздяла на родителите на детето или унищожаване на техния брак;
 - d) държавата, с която детето има тясна връзка.
- (3) Органите могат да разменят мнения.
- (4) Замоленият или сезираният орган съгласно алинея 1 може да приеме компетентността, предоставена от органа, имащ компетентност по силата на член 5 или 6, ако той прецени, че това би било във висш интерес на детето.

Член 9

- (1) Ако органите на договарящите държави, посочени в член 8, алинея 2, сметнат, че имат повече възможности в конкретния случай да съобразят как най-добре да се защити висшият интерес на детето, то те могат:
 - да замолят компетентния орган на договарящата държава, в която е обичайното местопребиваване на детето, пряко или посредством централния ѝ орган, да им се позволи да упражняват компетентност за вземане на мерките за закрила, каквито те смятат за необходими, или
 - да поканят страните по делото да представят такава молба пред органа на договарящата държава, в която е обичайното местопребиваване на детето.
- (2) Органите могат да разменят мнения.
- (3) Органът, който инициира подаването на молбата, може да упражнява своята компетентност на мястото на органа на договарящата държава, в която е обичайното местопребиваване на детето, само ако последният е приел молбата.

Член 10

- (1) Без да се нарушават разпоредбите на членове от 5 до 9, органите на дадена договаряща държава при упражняването на своята компетентност при разглеждане на молби за развод или фактическа раздяла на родителите на дете, което има постоянно местопребиваване в друга договаряща държава, или за унищожаване на техния брак, могат, ако законът на държавата допуска това, да вземат мерки, насочени към закрила на личността или имуществото на детето, ако:
 - a) в момента на започването на производството поне един от родителите на детето има обичайно местопребиваване в тази държава и единият от тях има родителската отговорност към детето, и
 - b) компетентността на тези органи да вземат такива мерки е приета от родителите, както и от всяко друго лице, на което е възложена родителската отговорност към детето, и това е в съответствие на висшия интерес на детето.
- (2) Компетентността, предвидена в алинея 1, за вземане на мерки за закрила на детето се прекратява веднага с влизане в сила на решението, уважаващо или отхвърлящо молбата за развод, фактическата раздяла или унищожаването на брака или ако процесът е прекратен на друго основание.

Член 11

- (1) Във всички спешни случаи органите на всяка договаряща държава, на чиято територия се намира детето или неговото имущество, са компетентни да вземат необходими мерки за закрила.
- (2) Мерките, взети по силата на алинея 1, по отношение на дете, което има обичайно местопребиваване в договаряща държава, преустановяват своето действие веднага щом компетентните органи, които имат компетентност по силата на членове от 5 до 9, вземат необходимите според случая мерки.
- (3) Мерките, взети по силата на алинея 1, по отношение на дете, което има обичайно местопребиваване в недоговаряща държава, преустановяват своето действие във всяка договаряща държава веднага щом необходимите според случая мерки, взети от органите на друга държава, са признати в съответната договаряща се държава.

Член 12

- (1) С изключение на случаите по член 7 органите на договаряща държава, на чиято територия се намира детето или неговото имущество, са компетентни да вземат мерки за закрила личността или имуществото на детето, които имат временен характер и се прилагат на територията на тази държава, доколкото такива мерки не са несъвместими с мерките, вече предприети от органите, на основание членове от 5 до 10.
- (2) Мерките, взети по силата на предходната алинея, по отношение на дете, което има обичайно местопребиваване в договаряща държава, преустановяват своето действие веднага щом компетентните по силата на членове от 5 до 10 органи са се произнесли по отношение на мерките за закрила, които могат да се постановят според случая.
- (3) Взетите на основание алинея 1 мерки по отношение на дете, което има обичайно местопребиваване в недоговаряща държава, преустановяват своето действие в договарящата държава, в която са взети веднага щом мерките, постановени според случая от органите на друга държава, се признаят във въпросната договаряща държава.

Член 13

- (1) Органите на договаряща държава, които на основание членове от 5 до 10 са компетентни да вземат мерки за закрила на личността или имуществото на детето, трябва да се въздържат от постановяването им, ако по време на започване на производството са поискани съответстващи мерки от органите на друга договаряща държава, притежаваща също компетентност на основание членове от 5 до 10, които все още са в процес на разглеждане.
- (2) Разпоредбата на предходния параграф не се прилага, ако органите, пред които първоначално е подадена молбата за мерки, са се отказали от своята компетентност.

Член 14

Мерките по членове от 5 до 10 остават в сила, дори ако след промяна на условията е отпаднало основаниято за компетентността на органите, които са ги взели, докато съответните компетентни органи по конвенцията не са ги променили, заменили или прекратили.

ГЛАВА III – ПРИЛОЖИМО ПРАВО

Член 15

- (1) При упражняването на своята компетентност според разпоредбите на глава II органите на договарящите държави прилагат собственото си право.
- (2) От друга страна, доколкото закрилата на личността или имуществото на детето изисква това, в изключителни случаи те могат да прилагат или да вземат предвид закона на друга държава, с която конкретният случай е тясно свързан.
- (3) Ако детето промени обичайното си местопребиваване в друга договаряща държава, правото на тази друга държава определя от момента на настъпилата промяна условията за прилагане на мерките, приети в държавата на предходното обичайно местопребиваване.

Член 16

- (1) Възникването и прекратяването на родителската отговорност по силата на закон, без намесата на съдебен или административен орган, се определя от правото на държавата по обичайното местопребиваване на детето.
- (2) Възникването и прекратяването на родителската отговорност по силата на споразумение или едностранен акт, без намесата на съдебен или административен орган, се определя от правото на държавата на обичайното местопребиваване на детето към момента на влизане в сила на споразумението или едностранния акт.
- (3) Родителската отговорност, която е възникнала в съответствие с правото на държавата, в която детето има обичайно местопребиваване, продължава да е в сила и след промяна на това обичайно местопребиваване в друга държава.
- (4) Ако обичайното местопребиваване на детето се промени, възникването на родителската отговорност по силата на закон на лице, на което не е била вече възложена, се определя от правото на държавата, в която е новото обичайно местопребиваване на детето.

Член 17

Упражняването на родителската отговорност се определя от правото на държавата по обичайното местопребиваване на детето. Ако обичайното местопребиваване на детето се промени, упражняването се определя от правото на държавата на новото обичайно местопребиваване на детето.

Член 18

Родителската отговорност, посочена в член 16, може да бъде прекратена или условията за нейното упражняване променени посредством мерки, взети с оглед прилагането на тази конвенция.

Член 19

- (1) Валидността на сделка, сключена между трето лице и лице, което е имало право да действа като законен представител на детето съгласно правото на държавата, в която е сключена сделката, не може да бъде оспорвана и третото лице не може да бъде подведено под отговорност поради единственото основание, че лицето не е имало право да действа като законен представител на детето според приложимото право, посочено от разпоредбите на тази глава, освен ако третите лица са знаели или е трябвало да знаят, че родителската отговорност се определя от това право.
- (2) Предходната алинея е приложима само ако сделката е сключена между лица, намиращи се на територията на една и съща държава.

Член 20

Разпоредбите на тази глава са приложими и когато се отнася за право на недоговаряща държава.

Член 21

- (1) В тази глава терминът „право“ означава законодателството, което е в сила в дадена държава, с изключение на сълководителните норми.
- (2) От друга страна, ако приложимото право по член 16 е това на една недоговаряща държава и ако сълководителните норми на тази държава посочват като приложимо правото на друга недоговаряща държава, приложимо е именно правото на втората. Ако правото на тази друга недоговаряща държава не е приложимо, приложимо право е това, което е посочено в член 16.

Член 22

Приложимото право, определено като такова от разпоредбите на тази глава, може да не се приложи само ако това прилагане би било в очевидно противоречие с общественения ред и като се има предвид висшият интерес на детето.

ГЛАВА IV – ПРИЗНАВАНЕ И ИЗПЪЛНЕНИЕ

Член 23

- (1) Вземите от органите на договаряща държава мерки се признават по силата на закона във всички други договарящи държави.
- (2) Признаване може да бъде отказано:
 - a) ако мярката е била взета от орган, чиято компетентност не е произтичала от едно от основанията, посочени в глава II;
 - b) ако мярката е била взета в рамките на съдебен или административен процес, без на детето да е била предоставена възможност да бъде изслушано, в нарушение с основните принципи на замолената държава, освен ако не се е касаело за спешен случай;
 - c) по молба на всяко лице, което твърди, че ако мярката бъде предприета, тя ще наруши неговата родителска отговорност, без на това лице да се даде възможност да бъде изслушано, освен ако не се е касаело за спешен случай;
 - d) ако такова признаване е в очевидно противоречие с обществения ред в замолената държава, имайки предвид висшият интерес на детето;
 - e) ако мярката е несъвместима с по-късно взета мярка в недоговаряща държава, в която детето има обичайно местопребиваване, когато по-късната мярка подлежи на признаване в замолената държава;
 - f) ако не е спазена процедурата, предвидена в член 33.

Член 24

Без да се нарушава член 23, алинея 1, всяко заинтересувано лице може да подаде молба до компетентните органи на договаряща държава да се произнесат относно признаване или непризнаване на мярка, взета в друга договаряща държава. Процедурата се определя от правото на замолената държава. Процедурата се определя от правото на замолената държава.

Член 25

Органът на замолената държава е обвързан с установените факти, въз основа на които органът на държавата, в която е взета мярката, е обосновал своята компетентност.

Член 26

- (1) Ако мерки, взети в една договаряща държава и подлежащи на изпълнение в нея, следва да бъдат изпълнени в друга държава, при молба от заинтересувано лице те се обявяват за изпълняеми или регистрирани с цел изпълнение в тази държава в съответствие с предвидената в законодателството ѝ процедура.
- (2) Всяка договаряща държава прилага проста и бърза процедура за обявяване на мерките за изпълняеми или регистрирани с цел изпълнение.
- (3) Обявяването на мерките за изпълняеми или регистрирани с цел изпълнение може да бъде отказано само по една от причините, посочени в член 23, алинея 2.

Член 27

Преразглеждане по същество на взетата мярка не се прави от органа на замолената държава, освен ако това не е необходимо за прилагането на разпоредбите в предходните членове.

Член 28

Мерките, взети в една договаряща държава и обявени за изпълняеми или регистрирани с цел изпълнение в друга договаряща държава, се изпълняват в последната държава, както ако са взети от нейните органи. Изпълнението се осъществява в съответствие с правото на замолената държава предвид висшия интерес на детето.

ГЛАВА V – СЪТРУДНИЧЕСТВО

Член 29

- (1) Всяка договаряща държава определя централен орган, който да бъде натоварен със задълженията, произтичащи от конвенцията за договарящата страна.
- (2) Федералните държави, държавите с повече от една правна система или държавите, които имат автономни териториални единици, са свободни да посочат повече от един централен орган и да определят териториалния или персоналният обхват на техните функции. Когато държава е посочила повече от един централен орган, тя определя централния орган, до когото може да се изпращат съобщения, за да бъдат предадени на подходящия централен орган в държавата.

Член 30

- (1) Централните органи си сътрудничат помежду си и насърчават сътрудничеството между компетентните органи в техните държави за постигане на целите на конвенцията.
- (2) Във връзка с прилагането на конвенцията те вземат подходящи мерки за осигуряване на информацията относно законодателството и институциите в техните държави във връзка със закрилата на децата.

Член 31

Централният орган на договарящата държава директно или посредством публични или други органи предприема подходящи мерки за:

- a) да улесни обмена на информация и да предложи помощта, предвидена в членове 8 и 9 и в тази глава;
- b) да улесни чрез посредничество доброволното разрешаване на въпросите, свързани със защитата на личността или имуществото на детето, в случаи, за които конвенцията е приложима;
- c) да предостави по молба на компетентен орган от друга помощ при разкриване местонахождението на дете, когато изглежда, че детето се намира на територията на замолената държава и има нужда от защита.

Член 32

По мотивирана молба на централния орган или друг компетентен орган в договаряща държава, с която детето има близка връзка, централният орган на договарящата държава, в която детето има обичайното си местопребиваване, или директно, или чрез обществени или други органи следва:

- a) да предостави доклад за положението на детето;
- b) да изиска от компетентния орган на своята държава да проучи необходимостта от вземане на мерки за закрила на личността или имуществото на детето.

Член 33

- (1) Ако орган, който има компетентност по силата на членове от 5 до 10, възнамерява да настави детето в приемно семейство или в институция, или на грижите на *kafala* или на аналогичен институт, и ако такова настаняване на детето или осигуряване на грижи трябва да се осъществи в друга договаряща държава, този орган предварително се консултира с централния орган или с друг компетентен орган на тази държава. За целта той изпраща доклад за детето заедно с причините, налагащи предлаганото настаняване на детето в институция или приемно семейство.
- (2) Решението за настаняване или за осигуряване на грижи може да се вземе в молещата държава само ако централният орган или друг компетентен орган на замолената държава е одобрил настаняването или осигуряването на грижи, имайки предвид висшия интерес на детето.

Член 34

- (1) Когато е предвидено да бъде взета мярка за закрила, компетентните органи по конвенцията, ако положението на детето налага това, могат да отправят молба до всеки орган на друга договаряща държава, който притежава нужната за защитата на детето информация, да им я предостави.
- (2) Всяка договаряща държава може да декларира, че молбите по параграф 1 се предават само чрез нейния централен орган.

Член 35

- (1) Компетентните органи на договарящата държава могат да отправят молба до органите на друга договаряща държава за помощ при изпълнението на взети по силата на тази конвенция мерки за закрила, особено за осигуряване на ефективно упражняване на правото на лични отношения с детето, както и на

- правото за поддържане на редовни и директни контакти.
- (2) Органите на договарящата се държава, в която детето няма обичайно местопребиваване, могат по молба на родител, който живее в тази държава и който желае да получи или да запази правото си на лични отношения с детето, да съберат сведения или доказателства и да се произнесат относно това, дали този родител е подходящ, за да има право на лични отношения, и при какви условия може да се осъществи това право. Орган, който е компетентен на основание членове от 5 до 10 да се произнесе относно правото на лични отношения с детето, трябва преди да се произнесе, да обсъди и вземе предвид тези сведения, доказателства и заключения.
 - (3) Орган, който е компетентен на основание членове от 5 до 10 да се произнесе за правото на лични отношения, може да спре процедурата до приключване на процедурата, предвидена в алинея 2, по-специално, ако той е сезиран с молба за промяна или отнемане на право на лични отношения, получени в държавата на предишното обичайно местопребиваване на детето.
 - (4) Нищо в настоящия член не възпрепятства орган, имащ компетентност на основание членове от 5 до 10, да вземе временни мерки в очакване на произнасянето по молбата, отправена по алинея 2.

Член 36

В случай че детето е изложено на сериозна опасност, компетентните органи на договарящата се държава, в която са взети мерките за закрила на детето или се обмислят такива, ако са уведомени, че местопребиваването на детето е променено или че детето се намира в друга държава, уведомяват органите на тази друга държава за съществуващата опасност и взетите или обмисляни мерки.

Член 37

Един орган не може да иска и да предоставя информация по тази глава, ако при предприемане на такива действия има вероятност да се постави в опасност личността или имуществото на детето или да се постави под сериозна заплаха свободата или животът на член на семейството на детето.

Член 38

- (1) Централните органи и другите обществени органи на договарящите се държави поемат своите собствени разходи при прилагане на разпоредбите на тази глава, без това да възпрепятства налагането на разумни такси за предоставяне на услуги.
- (2) Всяка договаряща се държава може да сключи споразумения с една или повече други договарящи се държави относно разпределението на разходите.

Член 39

Всяка договаряща се държава може да сключи споразумения с една или повече други договарящи се държави за подобряване прилагането помежду им на разпоредбите на тази глава. Държавите, които са сключили подобни споразумения, предоставят копия от тях на депозитаря по конвенцията.

ГЛАВА VI – ОБЩИ РАЗПОРЕДБИ**Член 40**

- (1) Органите на договарящата се държава, в която детето има обичайно местопребиваване, или на договарящата се държава, в която е взета мярка за защита, могат да предадат на лицето, на което са присъдени родителски права, или на лицето, на което е поверена защитата на личността или имуществото на детето, по негова молба сертификат, удостоверяващ в какво качество това лице е оправомощено да действа и предоставените му права.
- (2) Качеството и правата, посочени в сертификата, се считат за неотменни за това лице, ако липсват доказателства за обратното.
- (3) Всяка договаряща се държава определя органите, компетентни да издадат сертификата.

Член 41

Личните данни, събрани или предадени по силата на конвенцията, се използват само за целите, за които са събрани или предоставени.

Член 42

Органите, на които е предоставена информация, осигуряват нейната поверителност в съответствие с правото на своята държава.

Член 43

Всички документи, изпратени или доставени по силата на тази конвенция, се освобождават от легализация или други аналогични формалности.

Член 44

Всяка договаряща се държава може да определи органите, до които следва да бъдат изпращани молбите по членове 8, 9 и 33.

Член 45

- (1) Определените органи по членове 29 и 44 се съобщават на Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право.
- (2) Декларацията, посочена в член 34, алинея 2, се прави пред депозитаря на конвенцията.

Член 46

Договаряща се държава, в която се прилагат различни правни системи или групи от правила за закрила на детето и неговото имущество, не е длъжна да прилага разпоредбите на конвенцията по отношение на конфликти, касаещи единствено тези различни правни системи или групи от правила.

Член 47

По отношение на държава, в която в различни териториални единици се прилагат две или повече правни системи или законови правила във връзка с материя, разглеждана в тази конвенция:

- (1) под обичайно местопребиваване в тази държава се разбира обичайно местопребиваване в териториалната единица;
- (2) под присъствие на детето в тази държава се разбира присъствие в териториалната единица;
- (3) под местонахождение на имущество на детето в тази държава се разбира местонахождение на имуществото на детето в териториалната единица;
- (4) под държава, на която детето е гражданин, се разбира териториалната единица, определена от законите на тази държава, или при отсъствие на съответни правила — териториалната единица, с която детето има най-близка връзка;
- (5) под държава, чиито органи са сезирани с молба за развод или раздяла със съдебно решение на родителите на детето или за прекратяване на техния брак, се разбира териториалната единица, чиито органи са сезирани с подобна молба;
- (6) под държава, с която детето има близка връзка, се разбира териториалната единица, с която детето има такава връзка;
- (7) под държава, в която детето е прехвърлено или в която е задържано, се разбира съответната териториална единица, в която детето е прехвърлено или в която е задържано;
- (8) под органи или власти на тази държава, различни от централните органи, се разбират тези, които са овластени да действат в съответната териториална единица;
- (9) под закон, процедура или орган на държавата, в която е взета мярка, се разбира закон, процедура или орган на териториалната единица, в която е взета такава мярка;
- (10) под закон, процедура или орган на замолената държава се разбира закон, процедура или орган на териториалната единица, в която се иска признаване или изпълнение.

Член 48

С цел определяне на приложимото право по глава III по отношение на държава, която се състои от две или повече териториални единици, всяка от които има своя собствена правна система или група от правила по отношение на материята, покрита от тази конвенция, се прилагат следните правила:

- a) ако са налице правила в тази държава, посочващи законодателството на коя териториална единица е приложимо, прилага се законодателството на тази единица;
- b) при отсъствие на такива правила се прилага правото на съответната териториална единица, така както е дефинирано в член 47.

Член 49

С цел определяне на приложимото право по глава III по отношение на държава, която се състои от две или повече териториални единици, приложимо към различни категории лица във връзка с материята, покрита от тази конвенция, се прилагат следните правила:

- a) ако има в сила правила в такава страна, посочващи кой измежду тези закони е приложим, приложим е именно този закон;
- b) при отсъствие на такива правила се прилага правната система или групата правила, с които детето има най-тесна връзка.

Член 50

Тази конвенция не засяга Конвенцията от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца в отношенията между страни по двете конвенции. От друга страна, нищо не възпрепятства разпоредбите на тази Конвенция да бъдат приложени с цел връщане на незаконно прехвърлено или задържано дете или с цел получаване на право на лични отношения.

Член 51

В отношенията между договарящите се държави тази конвенция заменя *Конвенцията от 5 октомври 1961 г. относно правомощията на властите и приложимото законодателство по отношение защита на малолетни лица* и *Конвенцията за настойничеството на малолетни лица*, подписана в Хага на 12 юни 1902 г., без това да засяга признаването на мерки, предприети по силата на Конвенцията от 5 октомври 1961 г., посочена по-горе.

Член 52

- (1) Конвенцията не дерогира международни договори, по които договарящите се държави са страни и които съдържат разпоредби по материя, регламентирана от конвенцията, освен ако държавите — страни по такъв договор, не декларират обратното.
- (2) Конвенцията не засяга възможността за една или повече договарящи се държави да сключат споразумения, които съдържат по отношение на деца, обичайно пребиваващи в някоя от държавите, страни по такива споразумения, разпоредби по въпроси, които се решават от тази конвенция.
- (3) Сключените споразумения от една или повече договарящи се държави по въпроси, които са в сферата на тази конвенция, не засягат в отношенията на тези държави с други договарящи се държави прилагането на разпоредбите на тази конвенция.
- (4) Предходните алинеи се прилагат също спрямо еднородни закони на базата на специални връзки от регионално или друго естество между съответните държави.

Член 53

- (1) Конвенцията е приложима за мерки, които са взети в дадена държава, след като конвенцията е влязла в сила за тази държава.
- (2) Конвенцията е приложима за признаване и изпълнение на мерки, взети след нейното влизане в сила, между държавата, в която са взети тези мерки, и замолената държава.

Член 54

- (1) Всяко съобщение, изпратено до централния орган или до друг орган на договаряща се държава, е на оригиналния език и е придружено от превод на официалния език или на един от официалните езици на другата държава, а ако това не е възможно — с превод на френски или английски език.
- (2) От друга страна, договарящата се държава може, като направи резерва в съответствие с член 60, да възрази срещу употребата на френски или английски език, но не и срещу двата езика.

Член 55

- (1) Договарящата се държава може в съответствие с член 60:
 - a) да запази компетентността на своите органи за вземане на мерки, насочени към защита на имуществото на детето, намиращо се на нейна територия;
 - b) да запази правото си да не признае родителски права или мярка, доколкото тя е несъвместима с мярка, предприета от нейните органи във връзка с това имущество.
- (2) Резервата може да се ограничава до определени категории собственост.

Член 56

Генералният секретар на Хагската конференция по международно частно право свиква периодично Специална комисия, за да се проучи практическото действие на конвенцията.

ГЛАВА VII – ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ

Член 57

- (1) Конвенцията е открита за подписване от държавите, които са били членки на Хагската конференция по международно частно право по време на осемнадесетата ѝ сесия.
- (2) Тя подлежи на ратификация, приемане или утвърждаване и документите за ратификацията, приемането или утвърждаването се депозират в Министерството на външните работи на Холандия, депозитар по конвенцията.

Член 58

- (1) Всяка друга държава може да се присъедини към Конвенцията след нейното влизане в сила в съответствие с член 61, алинея 1.
- (2) Документът за присъединяване се изпраща на депозитаря.
- (3) Такова присъединяване поражда действие само в отношенията между присъединяващата се държава и тези договарящи се държави, които не са направили възражение срещу нейното присъединяване през шестте месеца след получаването на известието, посочено в буква „б“ на член 63. Такова възражение може също да бъде повдигнато от държавите по времето, когато те ратифицират, приемат или утвърждават конвенцията след присъединяване. Това възражение се довежда до знанието на депозитаря.

Член 59

- (1) Ако една държава има две или повече териториални единици, в които са приложими различни правни системи по отношение на въпросите, които се разглеждат от тази конвенция, тя може по време на подписването, ратифицирането, приемането, утвърждаването или присъединяването да декларира, че конвенцията се разпростира до всички нейни териториални единици или само до една или повече от тях и може да измени тази декларация по всяко време, като направи друга декларация.
- (2) Всяка такава декларация се довежда до знанието на депозитаря и по изричен начин определя териториалните единици, за които конвенцията е приложима.
- (3) Ако една държава не направи декларация по този член, конвенцията се разпростира до всички териториални единици на тази държава.

Член 60

- (1) Всяка договаряща се държава може не по-късно от момента на ратифицирането, приемането, утвърждаването или присъединяването или по времето, когато прави декларация по смисъла на член 59, да направи една или и двете от резервите, предвидени в член 54, алинея 2 и член 55. Не се допускат никакви други резерви.
- (2) Всяка държава може по всяко време да оттегли резервата, която е направила. Оттеглянето се довежда до знанието на депозитаря.
- (3) Резервата прекратява действието си на първия ден от третия календарен месец след уведомлението, посочено в предходната алинея.

Член 61

- (1) Конвенцията влиза в сила на първия ден от месеца след изтичането на трите месеца след депозирането на третия документ за ратификация, приемане или утвърждаване, посочен в член 57.
- (2) След тази дата конвенцията влиза в сила:
 - а) за всяка държава, ратифицирала, приела или утвърдила впоследствие конвенцията, на първия ден от месеца след изтичането на трите месеца след депозирането на нейния документ за ратификация, утвърждаване или присъединяване;
 - б) за всяка присъединяваща се държава — на първия ден от месеца след изтичането на трите месеца след изтичането на периода от шест месеца, предвиден в член 58, алинея 3;
 - в) за териториална единица, за която конвенцията е влязла в сила в съответствие с член 59 — на първия ден от месеца след изтичането на трите месеца след уведомлението, посочено в този член.

Член 62

- (1) Всяка държава — страна по конвенцията, може да я денонсира чрез уведомление в писмен вид, адресирано до депозитаря. Денонсирането може да бъде ограничено до определени териториални единици, за които конвенцията е приложима.
- (2) Денонсирането влиза в сила на първия ден от месеца след изтичането на дванадесет месеца след получаване на уведомлението от депозитаря. Ако в уведомлението е посочен по-дълъг период за влизане в сила на денонсирането, последното влиза в сила след изтичането на този по-дълъг период.

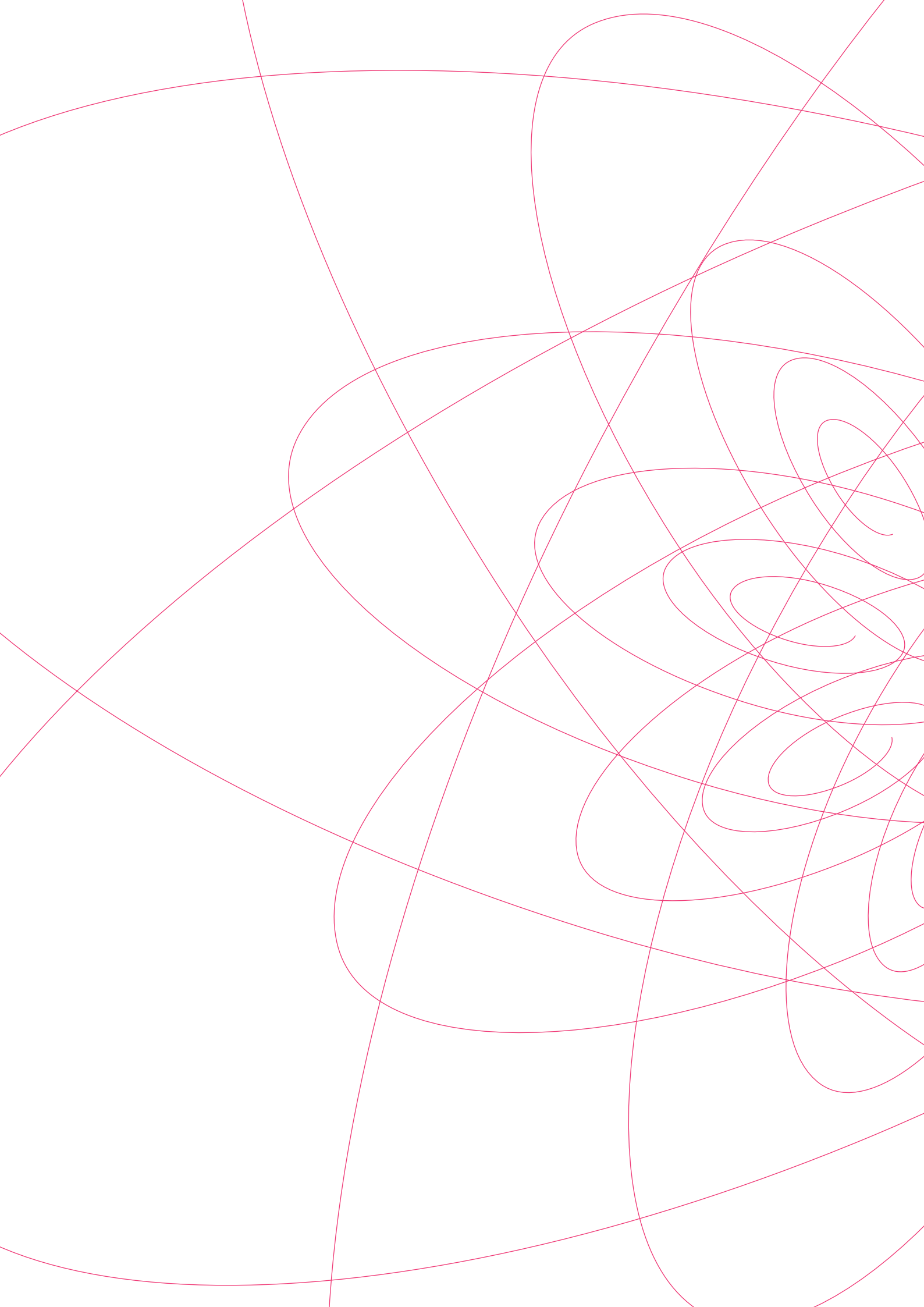
Член 63

Депозитарят уведомява страните — членки на Хагската конференция по международно частно право, и държавите, които са се присъединили в съответствие с член 58, за следното:

- а) подписването, ратификациите, приемането и утвърждаването, посочени в член 57;
- б) присъединяванията и направените възражения срещу присъединявания, посочени в член 58;
- в) датата, на която конвенцията ще влезе в сила в съответствие с член 61;
- д) декларациите, посочени в член 34, алинея 2 и член 59;
- е) споразуменията, посочени в член 39;
- ф) резервите, посочени в член 54, алинея 2 и член 55, и оттеглянията, посочени в член 60, алинея 2;
- г) денонсиранията, посочени в член 62.

В уверение на което долуподписаните, надлежно упълномощени за това, подписаха тази конвенция.

Съставена в Хага на 19 октомври 1996 г. на френски и английски език, като и двата текста имат еднаква сила, в един екземпляр, който ще бъде депозиран в архивите на правителството на Холандия, и заверено копие от него ще бъде предадено по дипломатически път на всяка държава, която е била членка на Хагската конференция по международно частно право на осемнадесетата ѝ сесия.



ПРИЛОЖЕНИЕ II

Контролен списък по изпълнението

Хагска конвенция от 19 октомври 1996 г. за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата

КОНТРОЛЕН СПИСКЪК ПО ИЗПЪЛНЕНИЕТО

Въведение

„Контролен списък“ на въпросите, чието разглеждане може да е необходимо при изпълнението на Конвенцията

Целта на настоящия контролен списък е да се очертаят въпросите, които може да е необходимо да бъдат разгледани от държавите при изпълнението на Конвенцията.

Контролният списък няма за цел да предписва метода, по който се прилага Конвенцията в договарящите се държави. Той по-скоро посочва някои въпроси, които могат да възникнат преди или при изпълнението на Конвенцията. Списъкът не е изчерпателен и несъмнено ще има и други въпроси, специфични за отделните държави, които ще изискват внимание.

Контролният списък съдържа „Предварителни въпроси“, които трябва да бъдат разгледани, отнасящи се до Конвенцията като цяло, докато „Специфичните мерки за изпълнение“ и приложенията към контролния списък също могат да подпомогнат дадена държава, когато разглежда конкретни аспекти на Конвенцията. Приложенията обхващат следните въпроси:

Приложение I

Обобщение на разпоредбите в Конвенцията, за които може да са необходими мерки за изпълнение, *например* промени в законодателството преди влизането в сила на Конвенцията.

Приложение II

Обобщение на информацията, която трябва да бъде предоставена на депозитаря (Министерството на външните работи на Кралство Нидерландия) и Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право.

Приложение III

Обобщение на функциите, изпълнявани от централните органи, компетентните органи и други органи по Конвенцията.

Приложение IV

Списък на наличните ресурси от държавите, които могат да бъдат полезни на другите държави.

Предварителни въпроси

1. Разглеждане на възможността за ставане на държава — страна по Конвенцията

- ☐ Консултирайте се с Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право и други договарящи се държави относно ползите от Конвенцията.
- ☐ Идентифицирайте и се консултирайте с различни заинтересовани страни и експерти във вашата държава, например правителствени и неправителствени агенции, магистрати, службите за закрила на детето и юристи, за да:
 - определите последиците от това да станете държава — страна по Конвенцията;
 - решите дали да станете държава — страна по Конвенцията;
 - определите най-добрите методи за изпълнение на Конвенцията; и
 - за да разработите план за изпълнението и действието на Конвенцията.

2. Методи на изпълнение

- ☐ Обмислете метода, по който Конвенцията ще се изпълнява във вашата държава:
 - във вашата правна система Конвенцията автоматично ли се включва в националното право, след като влезе в сила?
или
 - във вашата правна система необходимо ли е включването или преобразуването на Конвенцията в националното право? Ако това е така, с какви средства ще бъде постигнато?

Независимо дали в правната ви система се изисква включване или преобразуване, ще са необходими някои мерки за изпълнение, които да подпомогнат ефективното изпълнение и действие на Конвенцията в контекста на вашите правни и административни системи.
- ☐ Проведете всеобхватен преглед на националните законови и подзаконови актове, наредби, разпореждания, политики и практики, за да се гарантира, че съществуващите разпоредби не са в противоречие с Конвенцията.
- ☐ Ако съществуват приложими разпоредби, които създават препятствия или пречки за ефективното изпълнение и действие на Конвенцията, какви изменения са необходими? (Вж. по-долу в „Специфични мерки за изпълнение“ и приложение I.)
- ☐ Помислете кои въпроси ще трябва да бъдат уредени във вашата правна система:
 - чрез административни актове (*например* назначаване на централен орган ¹);
 - законодателно (*например* правилата за компетентност за вземане на мерки за закрила, включително разпоредбите за прехвърляне или приемане на компетентност²);
 - чрез правила, подзаконови актове или разпореждания (*например* процедурния правилник на съда за допускане и разглеждане на доказателства от друга договаряща се държава в производства, свързани с правото на лични отношения³).

¹ Член 29.

² Членове 8 и 9.

³ Член 35.

3. Ставане на държава — страна по Конвенцията — подписване и ратифициране или присъединяване

Всяка държава може да стане държава — страна по Конвенцията. Съществуват обаче различни начини, по които една държава може да стане страна по Конвенцията. Обмислете кой от следните начини е приложим:

- **Подписване, последвано от ратификация:** Държава, която е била членка на Хагската конференция на 19 октомври 1996 г., може да **подпише и ратифицира** Конвенцията⁴. С **подписването** на Конвенцията държавата по принцип изразява намерението си да стане страна по Конвенцията. Подписването обаче не задължава държавата да я ратифицира⁵. След това държавата ще трябва да **ратифицира** Конвенцията, за да влезе в сила. Конвенцията влиза в сила три месеца след ратификацията⁶.
- **Присъединяване:** Други държави, които желаят да станат страни по Конвенцията, могат да се **присъединят** към нея⁷. За присъединяващата се държава Конвенцията ще влезе в сила девет месеца след датата на присъединяване⁸. В рамките на първите шест месеца от този деветмесечен период всяка друга договаряща се държава може да повдигне възражение срещу присъединяването. Конвенцията няма да влезе в сила между присъединяващата се държава и държавата, която е повдигнала възражението, докато то не бъде оттеглено. Независимо от това Конвенцията ще влезе в сила между присъединяващата се държава и всички други договарящи се държави, които не са повдигнали възражение⁹.

Ратифицирането или присъединяването към Конвенцията изисква депозирането от страна на държавата на съответните документи при депозитаря¹⁰. В приложение II е обобщена другата информация, която трябва да бъде доведена до знанието на депозитаря и/или на Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право преди или по време на ратификацията/присъединяването.

4. Изготвяне на график

Определете датата, на която Конвенцията трябва да влезе в сила за вашата държава. При изготвянето на график за изпълнение имайте предвид тази дата и вземете мерки, за да гарантирате:

⁴ Член 57, алинея 1: Конвенцията е открита за подписване от държавите, които са били членки на Хагската конференция по международно частно право по време на осемнадесетата ѝ сесия (19 октомври 1996 г.).

⁵ Член 18 от *Виенската конвенция за правото на договорите* задължава държавите, след изразяването на съгласие да се обвържат с договора, да не лишават договора от неговия обект и неговата цел преди влизането му в сила.

⁶ Член 61, алинея 2, буква а): Конвенцията влиза в сила за всяка държава, **ратифицирала, приела или утвърдила** впоследствие Конвенцията, на първия ден от месеца след изтичането на трите месеца след депозирането на нейния документ за ратификация, утвърждаване или присъединяване.

⁷ Член 58, алинея 1: Всяка друга държава може да се присъедини към Конвенцията след нейното влизане в сила.

⁸ Член 61, алинея 2, буква б): Конвенцията влиза в сила за всяка **присъединяваща се** държава — на първия ден от месеца след изтичането на трите месеца след изтичането на периода от шест месеца.

⁹ Член 58, алинея 3. Обърнете внимание, че възражение по повод на по-ранно присъединяване може да бъде повдигнато от държавите по времето, когато те **ратифицират, приемат или утвърждават** Конвенцията.

¹⁰ Член 57, алинея 2; член 58, алинея 2.

- ☐ че необходимите документи и информация се депозират при депозитаря и се предоставят на Постоянното бюро (вж. приложение II);
- ☐ че съответните мерки за изпълнение ще бъдат въведени или ще влязат в сила и ще бъдат приведени в действие до влизането в сила на Конвенцията във вашата държава;
- ☐ че всички ключови заинтересовани страни (*например* държавни ведомства, агенции за закрила на детето, съдилищата, полицията, юристите) ще бъдат информирани кога Конвенцията ще влезе в сила, за промените в законодателството и процедурите, ако има такива, както и за съответните им роли по Конвенцията;
- ☐ на лицата, участващи в прилагането на Конвенцията (*например* държавни ведомства, агенции за закрила на детето, съдилищата, полицията), ще бъде осигурено подходящо обучение;
- ☐ ще бъде разпространена информация за Конвенцията сред обществеността.

5. Определяне, декларации и резерви

Съгласно Конвенцията трябва задължително да бъдат определени някои органи/лица, както и да бъдат направени някои незадължителни декларации и резерви, които държавите считат за необходими.

Обобщение на информацията, която трябва да бъде предоставена на депозитаря и/или на Постоянното бюро на Хагската конференция, е представено в приложение II, но по-конкретно трябва да се гарантира, че:

- ☐ определянето на централен орган или централни органи се извършва по време на ратификацията/присъединяването (или най-малкото преди влизането в сила на Конвенцията)¹¹;
- ☐ като приоритет данните за връзка на всеки централен орган и езикът или езиците за комуникация се съобщават на Постоянното бюро и се актуализират;
- ☐ договарящите се държави могат да определят органите, до които следва да бъдат изпращани молбите по членове 8 и 9 (прехвърляне на юрисдикция) и член 33 (молби за настаняване на дете в приемно семейство или институция)¹². Уверете се, че като въпрос с приоритет данните за връзка на органите се съобщават своевременно на Постоянното бюро (както и езикът или езиците за комуникация на органите);
- ☐ преценете дали е необходима декларация по член 34, алинея 2 (когато е предвидено да бъде взета мярка за закрила, нужната за защитата на детето информация трябва да бъде предоставена на компетентните органи по Конвенцията само чрез централния орган)¹³;
- ☐ преценете дали са необходими резерви съгласно член 54 (език на комуникация) и член 55 (имущество)¹⁴;
- ☐ преценете дали е необходима декларация по член 59 (прилагане на Конвенцията спрямо териториалните единици)¹⁵.

¹¹ Член 29: Член 45. Ако по времето на ратификацията/присъединяването не е определен централен орган, съществува опасност другите договарящи се държави да обмислят дали не трябва да повдигнат възражение срещу присъединяването.

¹² Член 44; член 45.

¹³ Член 45; член 60. Вж. също обяснителния доклад, точка 144.

¹⁴ Член 60. Вж. също обяснителния доклад, точка 181.

¹⁵ Член 60.

6. Текущи процеси на изпълнение

- ☐ Разработете и прилагайте механизми за наблюдение и оценка на прилагането и действието на Конвенцията, например консултации със съдилищата и другите органи, отговорни по Конвенцията. Редовната оценка ще спомогне за откриването и реагирането на всички трудности при изпълнението, които могат да възникнат.
- ☐ Уверете се, че всички бъдещи промени в данните за връзка на централните органи и определените органи се предоставят на Постоянното бюро.
- ☐ Направете справка със следните ресурси за помощ:
 - уебсайт на Хагската конференция по международно частно право < www.hcch.net >;
 - P. Lagarde, „Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children“, *Proceedings of the Eighteenth Session, Tome II, Protection of children*, („Обяснителен доклад относно Конвенцията за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата“, *Разисквания на Осемнадесетата сесия, том II, Закрила на децата*), Хага, SDU, 1998 г., на разположение на адрес < www.hcch.net >, „Publications“ („Публикации“), „Explanatory Reports“ („Обяснителни доклади“).
 - *The Judges' Newsletter on International Child Protection* („Информационен бюлетин на съдиите за международната закрила на детето“) — на разположение на уебсайта на Хагската конференция в раздел „Publications“ („Публикации“), подраздел „Judges' Newsletter“ („Информационен бюлетин на съдиите“).
 - Списък на наличните ресурси от държавите, които могат да бъдат полезни на други държави (вж. приложение IV).

Специфични мерки за изпълнение

Глава I — Приложно поле

- ☐ Определете какви мерки за закрила вече са налице в националното законодателство и как те се отнасят към Конвенцията. Мерките, изброени в член 3, не са изчерпателни и във вашата държава могат да съществуват други мерки за закрила¹⁶.
- ☐ Помислете какви права и отговорности съгласно националното право отразяват понятието „родителска отговорност“ (вж. член 1, алинея 2).

Глава II — Компетентност

- ☐ Обмислете дали са необходими промени в законодателството, за да могат съдебните или административните органи да имат компетентност да вземат мерки за закрила въз основа на „обичайното местопребиваване“ на детето (член 5).
- ☐ Органите трябва също така да могат да вземат определени мерки за закрила по отношение на дете, което **се намира** в държавата, но няма **обичайно местопребиваване** (членове 6, 11 и 12).
- ☐ Следва да се има предвид, че Конвенцията позволява на органите на дадена държава да вземат мерки за закрила на дете, което има обичайно местопребиваване в друга договаряща се държава, в контекста на молба за развод, законна раздяла или унищожаване на брака на родителите. Това обаче е възможно при много ограничени обстоятелства и само ако законът на държавата допуска това (член 10).
- ☐ Установете кои съдебни или административни органи ще бъдат компетентни да действат съгласно Конвенцията и се уверете, че те са информирани за всички промени в законодателството, политиката или практиката.
- ☐ Помислете какви мерки за изпълнение може да бъдат необходими за улесняване на прехвърлянето на компетентност съгласно членове 8 и 9, например:
 - промени в законодателството или правилата, които да позволят на компетентните органи да прехвърлят или да приемат компетентност (органите трябва да са наясно с условията, при които може да се извърши прехвърлянето, по-специално, че то трябва да защитава най-добре висшия интерес на детето и да бъде със съгласието и на двата компетентни органа (вж. членове 8 и 9);
 - въвеждане на вътрешни процедури, като например:
 - механизми за прехвърляне или приемане на компетентност (органите трябва да са в състояние да одобряват молби за прехвърляне или приемане на компетентност в подходящи случаи). Обмислете:
 - как молбата за мерки за закрила ще достигне до орган, който е приел компетентността; както и
 - как да се гарантира, че когато компетентността е прехвърлена, случаят вече няма да се разглежда от органите на вашата държава;

¹⁶

За разлика от това, списъкът в член 4 на въпросите, за които Конвенцията не се прилага, е изчерпателен. Вж. обяснителния доклад, точки 26—36.

- процедури за предаване и получаване на молби за прехвърляне на компетентност и ролята на централния орган, ако има такава (държавите трябва да разгледат как техните органи ще комуникират с органите в други договарящи се държави, например чрез пряк обмен между компетентните органи, занимаващи се с производството, или съобщаване чрез централния орган; те трябва също така да преценят дали е необходима декларация по член 44 (т.е. определяне на органите, до които следва да бъдат изпращани молбите по членове 8 и 9);
- процедури за страните по даден въпрос (различни от централните органи или компетентните органи), които са поканени да подадат молба за прехвърляне на компетентност; следва да се има предвид, че една от страните може да се намира в друга договаряща се държава.

Глава — Приложимо право

- ☐ Обмислете дали са необходими промени в съществуващото законодателство, за да се даде възможност:
 - за признаване на родителската отговорност, която е възникнала или е била прекратена по силата на законите на обичайното местопребиваване на детето, т.е. законите на друга държава (член 16);
 - на органите да прилагат или да вземат предвид **в изключителни случаи** правото на друга държава, с която детето има „тясна връзка“ (член 15, алинея 2).

Глава IV — Признаване и изпълнение

- ☐ Обмислете дали са необходими някакви мерки за изпълнение, за да бъдат изменени съществуващото законодателство или процедури, които противоречат на следните разпоредби:
 - мерките за закрила, взети от органите на една от договарящите се държави, трябва да се признават „по силата на закона“ (член 23, алинея 1);
 - признаването на мерките за закрила, взети в друга договаряща се държава, може да бъде отказано само на основанията, предвидени в член 23, алинея 2;
 - всяко „заинтересовано лице“ може да поиска решение относно признаване или непризнаване на мярка, взета в друга договаряща се държава (член 24); може да се окаже, че заинтересованото лице се намира извън замолената държава;
 - процедурата за обявяване на мерки за закрила за изпълняеми или регистрирани с цел изпълнение трябва да бъде **„проста и бърза“** (член 26);
 - изпълнението на мерките за закрила се осъществява в съответствие с правото на замолената държава и до степента, предвидена в нейното право, като се има предвид висшият интерес на детето (член 28).
- ☐ Проучете всички съществуващи национални закони извън Конвенцията, които се прилагат за признаването, обявяването на чуждестранни мерки за закрила, предприети от друга държава, за изпълняеми или регистрирани с цел изпълнение, и разгледайте как тези закони се отнасят до Конвенцията.

Глава V — Сътрудничество

а) Централни органи

Централните органи ще играят важна роля за ефективното действие на Конвенцията. В идеалния случай централните органи ще бъдат създадени и управлявани, за да осигурят точка за контакт, както и да допълнят всички съществуващи местни и трансгранични мерки.

- Когато планирате създаването на централен орган, разгледайте:
 - който орган е най-подходящ да изпълнява функциите на централен орган; (това най-вероятно ще бъде орган с отговорности, които са тясно свързани с предмета на Конвенцията. Централният орган следва също така да бъде в състояние да насърчава сътрудничеството между националните органи, отговарящи за различните аспекти на закрилата на детето, както и да си сътрудничи с други централни органи в договарящите се държави. Централният орган може например да бъде държавен орган, като министерство на правосъдието или министерство по въпросите на семейството и децата. Другата възможност е да бъде определена неправителствена организация със сходни отговорности към децата.);
 - функциите, които ще изпълняват централните органи, и функциите, които ще изпълняват други органи (вж. приложение III);
 - необходимите мерки, за да се гарантира, че всеки орган разполага с необходимите правомощия и ресурси, за да изпълнява ефективно своите функции съгласно Конвенцията;
 - дали са необходими вътрешни процедури, за да се гарантира, че молбите се предават и обработват бързо. Например:
 - комуникация между централните органи, компетентните органи и други органи **в рамките на** вашата държава;
 - комуникация с органите в други държави.
 - как може да се използва посредничество за постигане на доброволното разрешаване на въпросите, свързани с мерки за закрила (член 31, буква b) (да се установи какви услуги има на разположение, за да се даде възможност и подкрепа на страните да се ангажират в постигането на съгласувани решения);
 - макар че централните органи и другите обществени органи на договарящите се държави са длъжни да поемат своите собствени разходи при изпълнение на задълженията си по Конвенцията, разгледайте дали могат да бъдат наложени „разумни такси“ за предоставянето на определени услуги (член 38)¹⁷.
- Ако вашата държава е страна по Конвенцията относно отвлечането на деца от 1980 г., обмислете дали определените централни органи ще бъдат едни и същи и за двете конвенции.
 - Ако централните органи, които ще бъдат определени, не са едни и същи, гарантирайте, че те са в състояние да се консултират в случаи, свързани с незаконно прехвърляне или задържане на дете¹⁸, или с правото на лични отношения/поддържане на контакти.

¹⁷ Вж. обяснителния доклад, точка 152.

¹⁸ Вж. член 7.

б) Право на лични отношения — член 35

- ☐ Разгледайте дали са необходими мерки за изпълнение или изменения на съществуващото законодателство, за да:
 - се подпомогне „осигуряването на ефективно упражняване на правото на лични отношения с детето“ на родител, пребиваващ в друга договаряща се държава (посочете кои органи ще предават и получават молбите за помощ);
 - се позволи на органите, които са сезирани по производство, свързано с правото на лични отношения, да вземат предвид сведения от друга договаряща се държава относно пригодността на родител, пребиваващ в друга държава.
- ☐ Определете каква правна помощ или други консултации могат да бъдат на разположение на чуждестранни родители, които търсят мерки за закрила, свързани с правото на лични отношения, за дете, което обичайно пребивава във вашата държава.

За допълнителни съвети относно този аспект на Конвенцията вж. *Общи принципи и ръководство за добри практики — трансгранични контакти по отношение на децата (2008 г.)*, на разположение на адрес < www.hcch.net >, раздел „Child Abduction“ („Отвлечение на деца“), подраздел „Guides to Good Practice“ („Ръководства за добри практики“).

в) Трансгранично настаняване на деца — член 33

- ☐ Разгледайте дали са необходими мерки за изпълнение или изменения на съществуващото законодателство по отношение на трансграничното настаняване на дете в приемно семейство или в институция, или на грижите на *kafala* или на аналогичен институт.
- ☐ Обмислете кои органи разполагат с повече възможности:
 - да се консултират относно предлаганото настаняване;
 - да изготвят доклад за детето;
 - да приемат и да предава молби от друга договаряща се държава.
- ☐ Разгледайте какви предпазни мерки и стандарти следва да се прилагат, преди централният орган или друг компетентен орган да даде одобрение за трансгранично настаняване или предоставяне на грижи.
- ☐ Може да е необходимо определяне на органи съгласно член 44 (договарящите се държави могат да определят органите, до които да бъдат изпращани молбите по член 33).
- ☐ Осигурете прилагането на процедури за комуникация в рамките на държавата, както и с други договарящи се държави, за да се избегне извършването на настаняване без одобрението на приемащата държава.

г) Комуникации между съдии

Международната Хагска мрежа на съдиите улеснява преките съдебни комуникации и споделянето на информация между съдиите в различни държави.

- ☐ Ако вашата държава е представена в мрежата, обмислете дали определеният съдия трябва да бъде на разположение също и за предоставяне на информация във връзка с Конвенцията. Разгледайте дали би било полезно да определите допълнителен съдия с интерес или експертен опит по Конвенцията.
- ☐ Ако държавата ви не е представена в мрежата, проверете дали магистрат във вашата държава има специален интерес към действието на Конвенцията и би желал да участва. Допълнителна информация за мрежата можете да намерите от Постоянното бюро на Хагската конференция.
- ☐ Помислете за възможната роля на пряката съдебна комуникация във връзка с действието на членове 8 и 9 във вашата държава.
- ☐ Разгледайте дали са необходими мерки за изпълнение, за да се осигури правно основание за пряка съдебна комуникация.

Поверителност (членове 41—42)

- ☐ Разгледайте дали съществуващите национални закони са достатъчни, за да бъде защитена поверителността на информацията, събрана или предадена по силата на Конвенцията.
- ☐ Ако в държавата ви съществуват ограничения относно вида на информацията, която може да бъде предоставена на трети страни, помислете дали могат да бъдат направени изключения за обмен на информация, когато той би бил в съответствие с целите на Конвенцията, например когато дете се нуждае от спешна закрила.

Отношения между Конвенцията и други правни актове

- ☐ Определете всички други международни договори, по които вашата държава е страна, занимаващи се със закрилата на децата, и разгледайте как те ще се отнасят към Конвенцията. Ако е уместно, обмислете заедно с другите страни по договорите дали е необходима декларация, за да се гарантира съвместимостта с Конвенцията (член 52).

Март 2009 г.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

Контролен списък на разпоредбите в Конвенцията от 1996 г., за които може да са необходими промени в националното законодателство или процедури

В следващата таблица е дадено обобщение на разпоредбите, в които може да е необходимо да се обмислят законодателни или процедурни промени за целите на ефективното изпълнение и действие на Конвенцията. Необходимостта от такива промени очевидно ще бъде по-малка за онези държави, в които разпоредбите на Конвенцията автоматично се включват в правната система.

Член	Разпоредба	Въпроси
Член 5	Държавата на „обичайното местопребиваване“ на детето има компетентност да взема мерки за закрила.	Имат ли органите компетентност да вземат мерки на основание на „обичайното местопребиваване“ на детето?
Членове 6, 11, 12	Договарящите се държави могат да вземат определени мерки за закрила по отношение на дете, което няма обичайно местопребиваване, но се намира в държавата.	Имат ли органите компетентност да вземат мерки за закрила, когато дете се намира в държавата, но няма обичайно местопребиваване там? Могат ли органите да вземат мерки за закрила по член 12, които имат временен характер и действието им е териториално ограничено?
Член 7	В случаите на отвлечение на деца органите на държавата, в която е било обичайното местопребиваване на детето непосредствено преди незаконното отвеждане или задържане, запазват компетентността за мерки за закрила, докато не бъдат изпълнени редица условия.	Въведени ли са механизми, които да гарантират, че органите, които имат компетентност, са наясно, че случаят е въпрос на международно отвлечение на деца? Ограничена ли е компетентността на органите в държавата, в които се намира детето, само до предприемане на спешни мерки?
Членове 8, 9	Компетентност може да бъде прехвърляна между органите на договарящите се държави, след като бъдат изпълнени определени условия.	Могат ли органите да приемат или прехвърлят компетентност по силата на Конвенцията? Въведени ли са процедури за улесняване на прехвърлянето на компетентност?
Член 10	Когато са изпълнени определени условия, органите могат да са в състояние да вземат мерки за закрила на дете, което има обичайно местопребиваване в друга договаряща се държава, когато мерките се вземат като част от молба за развод, законна раздяла или унищожаване на брака на родителите.	Уверете се, че ако органите във вашата държава могат да вземат мерки за закрила като част от молба за развод или законна раздяла на родителите, те правят това само ако са изпълнени условията по член 10, алинея 1, букви а) и б).

Членове 1, 3, 16—18	Конвенцията определя родителската отговорност в член 1, алинея 2. Мерките за закрила включват предоставянето, упражняването, делегирането и лишаването от родителска отговорност или ограничаването ѝ.	Понятието „родителска отговорност“ познато ли е във вашата правна система? Какви са правата и отговорностите във вашата държава, които отразяват понятието за родителска отговорност? Ще бъде ли призната родителската отговорност, която е възникнала или е била прекратена по силата на законите на обичайното местопребиваване на детето, т.е. законите на друга държава?
Член 23	Мерките за закрила се признават във всички договарящи се държави „по силата на закона“.	Признават ли се във вашата държава мерките за закрила, взети в друга договаряща се държава, по силата на закона, т.е. мярката ще бъде призната, без да е необходимо да се завеждат процедури?
Член 24	Всяко „заинтересовано лице“ може да поиска решение относно признаване или непризнаване на мярка, взета в друга договаряща се държава.	Може ли заинтересовано лице да поиска признаване или непризнаване на мярка за закрила? Възможно е заинтересованото лице да се намира в друга договаряща се държава.
Член 26	Декларацията за обявяване на мерките за закрила за изпълняеми или регистрирани е „проста и бърза процедура“.	Процедурите за регистриране на мерките за закрила „прости и бързи“ ли са?
Членове 30—39	Сътрудничество по Конвенцията.	Разполага ли всеки орган с необходимите правомощия и ресурси, за да изпълнява ефективно своите функции съгласно Конвенцията?

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Информация, която трябва да бъде предоставена на депозитаря или на Постоянното бюро от държавите — страни по Хагската конвенция от 1996 г.

Определени органи, които договарящите се държави трябва да съобщят директно на Постоянното бюро на Хагската конференция по международно частно право (член 45, алинея 1)

Член 29	Договарящите се държави определят централен орган, който да бъде натоварен със задълженията, произтичащи от Конвенцията за договарящата страна. Като приоритетен въпрос данните за връзка на централните органи и езикът или езиците за комуникация трябва се съобщават на Постоянното бюро. Федералните държави, държавите с повече от една правна система или държавите, които имат автономни териториални единици, са свободни да посочат повече от един централен орган. Когато е определен повече от един централен орган, държавата определя централния орган, до който може да се изпращат съобщения, за да бъдат предадени на подходящия централен орган в тази държава.
Член 44	Договарящите се държави могат да определят органите, до които следва да бъдат изпращани молбите по членове 8, 9 и 33.

Препоръчва се следната информация да бъде съобщена на Постоянното бюро:

Член 40	Всяка договаряща се държава определя органите, компетентни да издават сертификати по член 40. Данните за връзка и езика или езиците на комуникация на определените органи трябва да се съобщават на Постоянното бюро.
----------------	---

Уведомления, които трябва да бъдат изпратени на депозитаря¹⁹

Член 57	Документи за ратификация, приемане или утвърждаване.
Член 58	Документи за присъединяване. Възражения срещу присъединяване. договарящите се държави могат да възразят срещу <i>присъединяването</i> на присъединяваща се държава в рамките на шест месеца след получаването на уведомление за присъединяване²⁰.
Член 62	Всяка държава — страна по Конвенцията, може да я денонсира чрез уведомление до депозитаря.

¹⁹

Министерството на външните работи на Кралство Нидерландия.

²⁰

Обърнете внимание, че възражение по повод на по-ранно присъединяване може да бъде повдигнато от държавите по времето, когато те *ратифицират, приемат или утвърждават* Конвенцията.

Декларации, които могат да бъдат направени и трябва да бъдат представени пред депозитаря

Член 45	Всяка държава може да декларира, че молбите за информация по член 34, алинея 2 се предават само чрез нейния централен орган.
Член 52	Конвенцията не дерогира международни договори, по които договарящите се държави са страни и които съдържат разпоредби по материя, регламентирана от Конвенцията, освен ако държавите — страни по такъв договор, не декларират обратното.
Член 59	Ако една държава има две или повече териториални единици, в които са приложими различни правни системи, тя може да декларира, че Конвенцията се разпростира до всички териториални единици на договарящата се държава или само до една или повече от тях (като те трябва да бъдат определени). Декларацията може да бъде изменена.

Информация, която трябва да бъде предоставена на депозитаря във връзка със споразумения между договарящите се държави:

Член 39	Всяка договаряща се държава може да сключи споразумения с една или повече други договарящи се държави за подобряване прилагането на Конвенцията. Копия от всички подобни споразумения трябва да бъдат предадени на депозитаря.
----------------	--

Резерви, които могат да бъдат направени и трябва да бъдат съобщени на депозитаря

Член 54, алинея 2	Държавите може да направят резерва, за да възразят срещу употребата на френски или английски език, но не и срещу двата езика.
Член 55	Договарящата се държава може да запази компетентността на своите органи за вземане на мерки, насочени към защита на имуществото на детето, намиращо се на нейна територия, и да запази правото си да не признае родителска отговорност или мярка, доколкото тя е несъвместима с мярка, предприета от нейните органи във връзка с това имущество.
Член 60, алинея 2	Относно възможността за оттегляне на всякакви резерви.

ПРИЛОЖЕНИЕ III

Функции на централните и други органи съгласно Конвенцията от 1996 г.

Преки задължения на централните органи	
Член 30, алинея 1	Централните органи си сътрудничат помежду си и насърчават сътрудничеството между компетентните органи в техните държави.
Член 30, алинея 2	Централните органи вземат подходящи мерки за осигуряване на информацията относно законодателството и институциите в техните държави във връзка със закрилата на децата.
Функции, във връзка с които договарящите се държави могат да определят конкретни органи, до които следва да бъдат изпращани молбите (член 44)	
Член 8, алинея 1	Молби за прехвърляне на компетентност: органът на договарящата се държава, който има компетентност, може да замоли или да покани страните да замолят орган на друга договаряща се държава да приеме компетентността в определен случай.
Член 9, алинея 1	Молби за приемане на компетентност: органът на договарящата се държава, който няма компетентност, може да замоли или да покани страните да замолят орган на договарящата се държава по обичайно местопребиваване да прехвърли компетентността в определен случай.
Член 33	Молби относно трансгранично настаняване: централният орган или компетентният орган на договаряща се държава трябва да се консултира с централния орган или компетентния орган в друга договаряща се държава относно настаняването в тази друга държава на дете в приемно семейство или в институция, или на грижите на <i>kafala</i> или на аналогичен институт. Молящата държава трябва да представи доклад заедно с причините за настаняването. Замолената държава трябва да съобщи решението си относно предлаганото настаняване.
Други функции, които могат да бъдат изпълнявани от централните органи, компетентните органи или други обществени органи, определени от договарящата се държава²¹	
Член 23, 24	Приемане и предаване на молби, свързани с признаване или непризнаване на мерки.
Член 26	Обявяване на мерки за закрила, взети в друга договаряща се държава, за изпълняеми или регистрирани с цел изпълнение.
Член 28	Изпълнение на мерки за закрила.
Член 31, буква а)	Органите следва да улесняват обмена на информация и да предлагат помощта, предвидена в членове 8 и 9 и в глава V.
Член 31, буква б)	Улесняване на доброволното разрешаване на въпросите, свързани с мерките за закрила, за които Конвенцията е приложима.
Член 31, буква с)	Предоставяне по молба на компетентни органи на помощ при разкриване на местонахождението на изчезнали деца, които имат нужда от защита.

²¹

Например: държавни агенции, съдилища, административни органи/съдилища, служби за закрила на детето, здравни работници, социални служби, служби за консултиране, съдебни служби, полиция, специалисти по медиация. Държавите следва да гарантират, че всеки орган разполага с необходимите правомощия и ресурси, за да изпълнява ефективно своите функции съгласно Конвенцията. Може да са необходими и процедури, за да се гарантира, че органите са запознати с отговорностите и функциите, изпълнявани от различните органи в държавата.

Член 32, буква а)	Предоставяне на доклад за положението на детето в държавата по обичайно местопребиваване.
Член 32, буква б)	Изискване от компетентния орган да проучи необходимостта от вземане на мерки за закрила на детето.
Член 34, алинея 1	Приемане и предаване на молби за предоставяне на нужната за защитата на детето информация. Държавите могат да декларират, че молбите по член 34, алинея 1 се предават само чрез техния централен орган.
Член 35, алинея 1	Предоставяне на помощ за осигуряване на ефективното упражняване на правото на лични отношения.
Член 35, алинея 2	Органите на договарящата се държава, където пребивава родителят, на когото не е присъдено правото на упражняване на родителски права, могат по негова молба да съберат сведения и да се произнесат относно пригодността му да упражнява правото на лични отношения. Органите на договарящата се държава, разглеждаща молба от чуждестранен родител за право на лични отношения с детето, трябва да допуснат и да вземат предвид събраните сведения или направените заключения от органите на договарящата се държава, където пребивава чуждестранният родител.
Член 36	В случай че детето е било преместено и е изложено на сериозна опасност, компетентните органи, сезирани по производството, уведомяват държавата, където се намира детето, за съществуващата опасност (независимо от член 37).
Член 40	Сертификат по член 40 може да бъде издаден на лицето, на което са присъдени родителски права, или на лицето, на което е поверена защитата на личността или имуществото на детето. В сертификата трябва да бъде посочено в какво качество носителят е упълномощен да предприема действия.

ПРИЛОЖЕНИЕ IV

Налични ресурси от държавите, които могат да бъдат полезни на другите държави

ХАГСКА КОНФЕРЕНЦИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО

< www.hcch.net >

АВСТРАЛИЯ (английски език)

Разпоредби в областта на семейното право (закрила на детето), 2003 г. (Cth)

<http://www.comlaw.gov.au/comlaw/legislation/LegislativeInstrument1.nsf/0/71EB7B19DB0B4659CA256F700080E993?OpenDocument>

Семеен кодекс, 1975 г. (Cth) — раздел 4

<http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/current/bytitle/59D7F763D13627B5CA2573B5001A451B?OpenDocument&mostrecent=1>

Закон за закрила на детето (международни мерки), 2003 г. (Qld)

<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/ChildProtInMA03.pdf>

Закон за закрила на детето (международни мерки), 2006 г. (NSW)

[http://www.legislation.nsw.gov.au/scanview/inforce/s/1/?TITLE=%22Child%20Protection%20\(International%20Measures\)%20Act%202006%20No%2012%22&nohits=y](http://www.legislation.nsw.gov.au/scanview/inforce/s/1/?TITLE=%22Child%20Protection%20(International%20Measures)%20Act%202006%20No%2012%22&nohits=y)

Закон за закрила на детето (международни мерки), 2003 г. (Tas)

http://www.thelaw.tas.gov.au/tocview/index.w3p;cond=;doc_id=23%2B%2B2003%2BAT%40EN%2B20080731230000;histon=;prompt=;rec=;term

ЕВРОПЕЙСКИ СЪЮЗ (английски, френски, испански език)

Решение на Съвета от 5 юни 2008 година за упълномощаване на определени държави членки да ратифицират или да се присъединят, в интерес на Европейската общност, към Конвенцията от 1996 г.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:EN:PDF>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:FR:PDF>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF>

ДАНИЯ (датски език)

Lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen

Закон относно Конвенцията от 1996 г.

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=31721>

ФРАНЦИЯ (френски език)

Enfance : responsabilité parentale et protection des enfants (convention de La Haye)

http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/lahaye_responsabilite_parentale.asp

ИРЛАНДИЯ (английски език)

Закон за закрила на детето (Хагска конвенция), 2000 г.

<http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0037/index.html>

НИДЕРЛАНДИЯ (нидерландски език)

Uitvoeringswet internationale kinderbescherming

Закон за изпълнение в областта на международната закрила на децата, 16 февруари 2006 г.

<http://wetten.overheid.nl/BWBR0019574/>

ШВЕЙЦАРИЯ (френски, немски, италиански език)

Съобщение и документи — Към по-ефективна защита на децата в случаите на международно отвлечане, 28 февруари 2007 г.

Vers une protection plus efficace des enfants en cas d'enlèvement international

Entführte Kinder werden besser geschützt

Migliore protezione dei minori rapiti

http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2007/ref_2007-02-281.html

**Хагската конференция по международно
частно право Постоянно бюро**

Churchillplein 6b
2517 JW The Hague
The Netherlands

Телефон: +31 70 363 3303

Факс: +31 70 360 4867

Електронна поща: secretariat@hcch.net

Уебсайт: www.hcch.net

DOI 10.2838/505410