

**ЮГОЗАПАДЕН УНИВЕРСИТЕТ „НЕОФИТ РИЛСКИ“
БЛАГОЕВГРАД
ПРАВНО-ИСТОРИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ
КАТЕДРА „ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ“**

Милен Руменов Ангелов

**РЕД ЗА ПЪТУВАНЕ НА ДЕТЕ В ЧУЖБИНА И
ПОСЛЕДИЦИ ОТ НЕСПАЗВАНЕТО МУ**

Автореферат

на дисертационен труд
за присъждане на образователна и научна степен „Доктор“
в професионално направление 3.6. Право
/Гражданско и семейно право/

**Научен ръководител:
доц. д-р Ана Джумалиева**

Благоевград

2020г.

Съдържание

I. Обща характеристика на дисертационния труд.....	3
1. Актуалност на изследването.....	3
2. Предмет, цели и задачи на изследването	3
3. Методи и приноси на изследването	4
4. Обем и структура на изследването	7
II. Кратко изложение на дисертационния труд	8
1. Обща характеристика на родителските права и задължения	8
2. Кратко историческо развитие на родителските права и задължения	11
3. Упражняване на родителски права и задължения.....	12
4. Характеристика на съгласието за пътуване на дете в чужбина	16
5. Съдебна процедура по предоставяне на заместващо съгласие за пътуване..	21
6. Защита интересите на детето при неспазване на реда за пътуване в чужбина	24
7. Международно-правни средства за защита интереса на детето	27
III. Публикации, свързани с предмета на дисертационния труд.....	32

I. Обща характеристика на дисертационния труд

1. Актуалност на изследването

Изследването в настоящия дисертационния труд е насочено върху условията и реда за пътуване на дете в чужбина и в частност до какви последици води неспазването на утвърдения ред. В анализа е акцентирано върху случаите, при които дете може да пътува с един от родителите си в чужбина и най-вече на случаите, когато детето е неправомерно изведено, респективно задържано в чужбина от родител. Проследено е историческото развитие на семейните отношения, тяхната правна уредба по време на действие на семейните закони.

В изследването се проследяват способите за пътуване на дете в чужбина в българското право, успоредно с изследването му се прави и паралелен сравнителноправен анализ и със съвременното право на Европейския съюз и с Международното частно право. Прави се паралел със законодателствата на някои европейски държави като Федерална Република Германия и Обединеното кралство Великобритания. Посочват се добрите практики, въведени в европейската и световна правна доктрина. Изследват се механизмите за ограничаване злоупотребата с право от стана на родител, спрямо детето в държави като Съединените американски щати и Канада. Извеждат се на преден плат добрите практики, въведени и чуждите законодателства и се правят предложения за подобряване на националното ни законодателство.

В изследването се проследява историческото развитие на семейно-правните отношения. Разглежда се упражняването на родителските права и това как те влияят на отношенията между родители и деца. Анализират се семейните връзки при действието както на актуалния Семейен кодекс, така и на предходните. Посочват се разграниченията които законодателите са постановявали в различните нормативни актове и как това е регулирало отношенията вътре в семейството.

2. Предмет, цели и задачи на изследването

Целта на дисертационния труд е да направи цялостен и задълбочен анализ на реда за пътуване на дете в чужбина и последиците, които настъпват, когато този ред не се спази. За постигането на целта са направени следните анализи: 1. Анализ на историческото развитие на семейно-правните отношения, 2. Сравнителноправен анализ на методите на действие при злоупотреба с право от страна на родител, който неправомерно изведе

детето си зад граница по българското законодателство, с методите на англо-саксонската и континенталната правни системи 3. Анализ на правната уредба, касаеща принципа за пътуване на дете, без да се нарушава семейното законодателство, 4. Анализ на способите, които би могъл да предприеме другия родител, когато детето е изведено/задържано в чужбина, 5. Анализ на процедурите, които са в компетенциите на българската държава относно административните способности за връщане на детето в обичайното му местопребиваване, 6. Анализ на Хагска Конвенция от 25 октомври 1980 г. относно гражданските аспекти на международното отвлечане на деца; Конвенция от 20 май 1980 г. относно признаването и изпълнението на решения за упражняване на родителски права и възстановяване упражняването на родителски права; Конвенцията на ООН за правата на детето и Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, в посоката на следване на „висшия интерес на детето“, 7. Анализ на алтернативните способности за решаване на семейни спорове с цел постигане на разбирателство между родителите, което е най-благоприятно за детето.

3. Методи и приноси на изследването

Методи на изследването

В настоящето изследване са използвани типичните методи и инструменти за цивилистичната наука, а именно догматичен и систематичен анализ, както и анализ на семантично и езиково ниво. Наред с това се прилага и методологията на сравнителния анализ на основата на сравнението на отделните законодателства и теорията за наличието на съответната терминология, определянето на структурата и същността на формите и последиците на реда за пътуване на дете в чужбина и методите за предотвратяване на злоупотреба с право от страна на родителите.

Настоящото изследване представлява задълбочен и цялостен анализ на процедурата, касаеща пътуването на дете в чужбина. От етапа на законовия способ това да се осъществи като се мине през момента на неправомерно извеждане/задържане на дете в чужбина от родител и се стигне до методите на защита на другия родител и международно-правните способности за връщане на дете в обичайното му местопребиваване. Откроени са основните характеристики и отграничения на пътуването на дете в чужбина в национален и сравнителноправен план, в резултат на подробен исторически и законодателен анализ. Във връзка с открояването на гражданскоправната същност на

способите за пътуване на дете са разгледани механизмите на защита и предотвратяване, които държавата, чрез законодателството си, предоставя, така че да се предотвратят, или до голяма степен да се минимализират случаите на неправомерно извеждане/задържане на дете в чужбина.

Направен е обстоен преглед на българското законодателство и са дадени предложения за неговото изменение и последващи реформи с оглед общите тенденции на развитието на гражданскоправната доктрина в европейски мащаб. Относно неправомерното извеждане и механизма за връщане на дете в обичайното му местопребиваване, могат да се направят и някои предложения за допълване и подобряване на действащата правна уредба.

По време на действие на Закона за лицата и семейството и на Семейния кодекс 1985 г. /отм./ пътуването на дете в чужбина не е било уредено, макар, че в СК 1985 г. /отм./ да са посочени в текста на чл. 71 механизмите за действие при отклонение на детето от обичайното му местоживееене, то политическата нагласа е била изключително рестриктивна, към подобен род пътувания. Част от предходните положения са приповторени и доразвити в актуалния Семейен кодекс 2009 г. в текстовете на чл. 126 и чл. 127 от същия. Чрез създаването на нов член 127а СК се предоставя легална дефиниция на възможността дете да пътува зад граница само с един от родителите си и механизма за искане и предоставяне на „заместващо“ съгласие при отказ да се даде такова от другия родител.

Приноси от дисертационния труд

Изследването откроява основните положения в националното ни законодателство, касаещи условията при които дете може да пътува с родителя си без това да води до злоупотреба с право като те са съпоставени с процедурите, прилагани при защита правата и интереса на детето в европейските законодателства. В резултат на подробен анализ на реда за получаване на разрешение за пътуване на дете от родител е изведена практическа и житейска значимост на описаната процедура. Във връзка с описаната процедура по искане и представяне на съгласие за пътуване на дете, както и за механизма за получаване на заместващо съгласие се цели информиране на всеки който желае да предприеме подобно пътуване с детето си да го направи по начин, по който е предвиден от законодателството. В резултат на което да бъдат избегнати евентуалните негативни

последници, които изиграват най-травмиращ ефект върху децата.

Това е необходимо, за да се вземат мерки за минимализиране на възможността родител да злоупотреби с правата си и неправомерно да изведе своето дете, лишавайки го както от познатата му среда, така и от контакта му с другия родител. Макар и европейското право да разглежда подобен род случаи като „отвлечане на дете“ – „Child abduction“, в изследването е използван по-подходящия за цивилистиката термин като „неправомерно извеждане“. Поставя се фокуса върху начините при които лишения от детето си родител би могъл да процедира, за да стартира процедура по връщане на детето в обичайното му местоживееене.

Предложения De lege ferenda

Въз основа на извършеното изследване се предлага, както следва:

1. С оглед случаите на изведени деца в чужбина от родител, считам за обосновано предложението в текста на чл. 126, ал. 2 от СК да бъдат добавени думите „неправомерно изведено или задържано в чужбина“. Текста на разпоредбата касае изработения механизъм в българското законодателство за връщане на такива неправомерно изведени или задържани в чужбина деца. Да се добави към чл. 126, ал. 2 изр. първо от СК следното: „Когато детето се отклони, бъде отклонено от местоживееенето си *или е неправомерно изведено или задържано в чужбина*, районният съд по настоящия адрес на родителя по негово искане постановява връщане на детето, след като го изслуша.“

2. Необходимо е в България да се разработи реално действащ административно правен механизъм за предоставяне на защита на неправомерно изведени или задържани деца. Водещите европейски законодателства отдавна имат въведени подобни механизми. Тези механизми са от една страна с фокус максимално насочен към защита интересите на детето а от друга осигуряват своевременна защита, която в подобен род случаи е изключително необходима. Никои няма интерес такива производства да се развиват продължителен период от време, най-малко това е в интерес на детето. Последното е във връзка с посочването на механизма посочен от законодателя в чл. 126, ал. 2 изр. последно, където е предвидено „административен ред“ за връщане на детето. Считам, че това прекалено общо понятие е предпоставка за забавяне на процедурата по връщане на детето. Следва да бъде посочено, че връщането на детето се изпълнява от конкретна административна структура, дали това ще е Държавна агенция за закрила на детето, дали МВР, Министерство на външните работи или друга структура, за да е ясно

към кого следва да бъде насочено административното производство, както и от кого следва да се търси резултат от изпълнението. По този начин, чрез централизиране на процедурата по връщане на детето в един административен орган ще се постигне голяма ефективност и бързина при реализацията на процеса.

3. Законодателят не е предвидил волята на детето да се взема предвид при принудително изпълнението на връщането по реда на чл. 528, ал. 5 ГПК, макар, че в много европейски законодателства е предвидено, при достатъчно физическо и ментално развитие на детето то да бъде изслушвано преди предприемане на принудителните способности. Добре е законодателя да предвиди *възможност детето да изкаже своето мнение преди провеждане на принудителното изпълнение*. Може да се приложи принципа залегнал при производствата по чл. 126 и чл. 127 от СК и прогласен от чл. 15, ал. 1 от ЗЗДет, където е предвидено, че детето бива изслушано в производството с оглед защита на „най-добрият му интерес“.

4. Следва да се изработи механизъм за стриктен контрол над това къде заминава родителя с детето, както и от там отправя ли се към друга дестинация, за да се избегне злоупотребата с право и да се стигне до „международно отвличане на дете“. Считам, че в съвременния свят това е напълно възможно, още повече, че България е част от ЕС, НАТО и държава работеща в сътрудничество и правна помощ с много други страни. Децата са особена уязвима група от обществото и всички действия, които се предприемат в посока на защита на интереса им се отплащат в бъдеще.

4. Обем и структура на изследването

Дисертационният труд е в обем от 236 страници, включващи съдържанието, пет отделно обособени глави, използваната литература и приложения към изследването. Използваната литература обхваща 112 заглавия, от които 60 са на български език, и 52 са чуждестранни заглавия - основно немски и английски език. Бележките под линия са 186.

В структурно отношение изследването се състои от увод, изложение включващо пет глави с обособени в тях параграфи, точки и подточки, и заключение.

II. Кратко изложение на дисертационния труд

1. Обща характеристика на родителските права и задължения

Изследването е насочено върху реда по който се осъществява пътуването на дете в чужбина. В анализа се разглеждат правата и задълженията, които родителите имат спрямо своите деца. В труда е извършен и сравнителноправен анализ на предпоставките за даване на разрешение за пътуване на дете съгласно българското законодателство и на европейските практики за това. Разглеждат се отношенията между децата и техните родители. Как законодателството е уреждало и урежда към момента семейните отношения в областта. Също така са разгледани и принципите на защита интереса на децата и как те са се променяли във времето. Анализира се градацията, която са претърпели нормативните актове, в областта на семейното право от действието на Закона за лицата и семейството и се премине през различните Семейни кодекси в България. Анализирани са различните положения в които се намира детето – живеещо с родителите си, родители в процес на раздяла, разведени родители, за да се направи съпоставка как се иска и съответно предоставя съгласие за пътуване на детето зад граница. Целта е да бъдат изведени основните изводи за същността на запазване и охраняване интересите на детето. Интереси, продиктувани от правото му на образование, правото му на свободно придвижване, правото му да опознава нови култури и не на последно място правото му на личен контакт с всеки един от родителите си.

Изследването обхваща и анализ на злоупотребата с право на пътуване в чужбина. Злоупотреба, при която единия родител извежда детето зад граница, без значение са подбудите му за това и на практика лишава другия родител и детето от контакта помежду им. При анализа на неправомерното извеждане на дете в чужбина е акцентирано и на европейският термин за това – „child abduction“, което макар в буквален превод да означава отвлечане, то в изследването говорим за неправомерно извеждане. Неправомерно е защото твърде често пътуването на детето с единия си родител започва по съвсем нормален и законен ред, с дадено писмено съгласие от другия родител, но преминава през това детето да не бъде върнато, или от държавата в която е заминало да бъде прехвърлено в трета държава. Именно за това е разгледан механизма да предоставяне на съгласие, даване на „заместващо“ съгласие по съдебен ред, както и методите за защита интереса на детето и правата на другия родител при такова неправомерно извеждане в чужбина.

По своето съдържание, както през 20 в., така и към настоящия момент родителските права и задължения се свеждат всъщност до задължения, свързани с отглеждането и възпитаването на децата и подготвянето им за обществено полезна дейност (**глава първа, параграф 1, т. 1**). Правата на родителите съществуват дотолкова, доколкото са необходими за изпълнение на задълженията им. Няма нито едно право на родителя по отношение на ненавършилите пълнолетие негови деца, което да не е тясно свързано с някое негово задължение към тези деца и да не съществува тъкмо за да улесни и направи възможно изпълнението на това задължение. Този характер на родителските права се определя от обществената цел на правните отношения, между родители и деца. Правните отношения между родители и деца си запълват съдържанието почти изцяло с правата и задълженията на родителите, наречени още родителски права и задължения. Поради цитираните предпоставки разделът в един от първите нормативни актове в България, уреждащ семейните отношения /Закон за лицата и семейството Обн. ДВ. бр.182 от 9 Август 1949г./ е озаглавен „Права и задължения на родителите“ /чл. 84 – чл. 95 от ЗЛС отм./.

Семейното правоотношение се различава съществено от гражданскоправното (**глава първа, параграф 1, т. 1.1**). Преди всичко двете правоотношения отразяват, закрепват и регулират житейски отношения на две различни социални сфери на дейност. Едните се установяват в сферата на производствените отношения, а другите са свързани с отношенията по продължението на рода - раждането на деца. Наистина и семейните отношения съдържат имуществени елементи, както тези по производството и размяната. Но в режима на семейните отношения преобладава, личният характер, основан на брака и родството. Имуствените отношения в семейството са подчинени на режима на личните брачни и родствени връзки. Родителското правоотношение се отличава съществено от всяко гражданско правоотношение по редица признаци.

Гражданското субективно право е гарантираната от държавата възможност — правомощие на един субект да изисква от друго лице спазването на определено поведение. На субективното право в гражданското правоотношение съответства правното задължение, на друго лице. Не така стои въпросът с родителското право. Всяко родителско право е същевременно и задължение на самия родител. Това задължение е едновременно установено от закона в интерес на децата и в обществен интерес. То тежи върху родителя до навършване на пълнолетие на децата и едновременно е задължение на същия родител към държава, която му е възложила това обществено задължение по

отглеждането и възпитанието на децата.

В изследването се проследява и правоотношението родител — дете, което спада към категорията на семейните правоотношения. От гледна точка на системния подход то е компонент от семейното правоотношение, разгледано като нормално функционираща система. Само в изолирани случаи правоотношението родител и дете се развива самостоятелно и независимо от правно установеното семейно отношение и по-специално във от брачното отношение. На родителското правоотношение са присъщи такива общи черти на семейното правоотношение като вътрешна динамичност и същевременно относителна трайност — продължителност на съществуване.

На следващо място в изследването са разгледани и правата и задълженията на родителите, засягащи личността на децата. Едно от най-важните задължения на родителите е да се грижат непрекъснато за отглеждането на детето от раждането до навършване на пълнолетие (**глава първа, параграф 1, т. 1.2**). Това задължение включвало грижите за издръжка, състояща се в доставяне на всичко необходимо за поддържане живота и здравето на детето, за физическото му развитие, както и за образованието му. Когато се разглеждат родителските права и задължения, на пръв план изпъква грижата за отглеждането, тясно свързана с личността на децата. В случая издръжката, свързана с грижата за отглеждане представлява нещо много повече от простото предоставяне на храна и подслон. Обикновено родителите доброволно и с любов изпълняват задължението си, което е същевременно и тяхно право — да издържат по възможно най-добър начин своите ненавършили пълнолетие деца.

Притежаването на имоти или получаването на някакви трудови доходи от детето не освобождавало по начало родителя от задължението да му доставя издръжка. Разбира се, в изключителни случаи, когато детето имало достатъчно доходи, за да се посрещнат разходите по издръжката му, а родителят бил особено затруднен материално, съдът следвало да съобрази това обстоятелство при определяне размера на издръжката (**глава първа, параграф 1, т. 1.2**). Семейния Кодекс (Обн. ДВ. бр.47 от 23 Юни 2009г.) потвърждава досегашната позиция на законодателя за безусловността на издръжката не непълнолетното дете. Духът на закона се вижда от новото правило, подчертаващо задължението на родителя “да осигурява условия на живот, необходими за развитието на детето” (чл. 143, ал. 1 СК - всеки родител е длъжен съобразно своите възможности и материално състояние да осигурява условия на живот, необходими за развитието на детето) (**глава първа, параграф 1, т. 2**).

Когато се говори за родителски права и задължения в изследването е разгледано и даването име на детето, което е право на родителите да посочат какво име ще носи детето им. При действието на ЗЛС и на СК от 1968 г. /отм./ раждането на детето се съобщавало от бащата, който бил задължен да обяви раждането на детето в седмодневен срок, както повелявал чл. 13 от Правилника за водене на регистрите за гражданско състояние. Майката не била длъжна да обяви настъпилото раждане на детето, с оглед специфичното ѝ състояние, предвид факта на раждането.

Посочени са и конституционно заложените права и задължения, сред които закрилата на семейството и децата се приема за основен конституционен принцип, прогласен в чл. 14 от Конституцията на Република България (**глава първа, параграф 1, т. 2.1**). От него произтича задължението на държавата да насърчава семейството и децата чрез подходящи мерки. Съгласно решение на Конституционни съд, по отношение на децата това задължение не се свежда до поемането на всички разходи за тях, а е свързано с участие в създаването на условия за израстването и свободното им развитие. Отглеждането и възпитаването на непълнолетното дете не е просто право на родителя, чиято реализация зависи от неговата воля, а включва в себе си и задължение това право да бъде упражнявано и то с нормативно предписаното съдържание. Според правната теория понятията „отглеждане“ и „възпитание“ включват в себе си както грижата за физическото благосъстояние на детето, така и за психическото и душевното му развитие.

2. Кратко историческо развитие на родителските права и задължения

По своето съдържание родителските права, и задължения се свеждали всъщност само до задължения, свързани с отглеждането и възпитаването на децата и подготвянето им за обществено полезна дейност (**глава първа, параграф 1, т. 1.1**). Правата на родителите съществували дотолкова, доколкото били необходими за изпълнение на задълженията им. Няма нито едно право на родителя по отношение на ненавършилите пълнолетие негови деца, което да не е било тясно свързано с някое негово задължение към тези деца и да не съществувало тъкмо за да улесни и направи възможно изпълнението на това задължение. Този характер на родителските права се определял от обществената цел на правните отношения, между родители и деца. Той най-добре бил изразен в чл. 85 /отм./ ЗЛС, според който родителските права и задължения се упражняват само в интерес на децата. Затова на практика, а дори и в някои текстове на закона като чл. 54 /отм./ ЗЛС и чл. 115, б. „а“ ЗЗД се употребявал само изразът „родителски права“ като равнозначен на родителски права и задължения.

Още с приемането си ЗЛС изоставил възприетия във всички буржоазни кодекси институт на родителската власт и го заменил с родителски права и задължения. По този начин законодателя направил решителна стъпка напред не само във фактическото, но и в юридическото разкрепостяване на децата. Била премахната наследената през вековете абсолютна „родителска власт“ на бащата върху децата като израз на неговото икономическо господство в класово-експлоататорските общества.

По пътя за развитие на семейните отношения своя принос е дал и приетия през 1968 г. Семейен кодекс / Обн., ДВ, бр. 23 от 22.03.1968 г., в сила от 22.05.1968 г./ (**глава първа, параграф 1, т. 1.1**). Той направил още една значителна крачка напред по пътя на изравняване правата и задълженията на членовете на семейството. В пълно съответствие с изискванията на етапа на развитие на обществото бил изоставен възприетото в ЗЛС понятие „права и задължения на родителите“. Самото наименование на института говорел и разкривал – правата и задълженията на родителите, по този начин се получавало известно поставяне, макар и формално, на заден план правата и задълженията на децата. Отчитайки настъпилите социални промени в обществото и отразявайки пълното изравняване по права на децата с останалите членове на семейството, институтът с основание бил наречен „отношения между родители и деца“ в Семейния кодекс. Целият комплекс от права и задължения, образуващи ядрото в субстанцията на родителското правоотношение, се установили от новостите в семейно право в интерес на децата, за тяхното правилно физическо и духовно развитие.

За пълнота на изложението касаещо родителските права и задължения и най-вече тези, които са били предписани при действието на предходните Семейни кодекси, както и на Закона за лицата и семейството са разгледани и грижите отнасящи се до физическото развитие, грижите за образованието, както и тези имащи отношение към възпитанието на децата (**глава първа, параграф 1, т. 2**). Задължението на родителя по отглеждането на детето не се изчерпвало само с доставянето на средства, за поддържане на живота му и с личните грижи за храната, облеклото, жилището, здравето и др. Необходимо било също родителят да следи постоянно за правилното физическо развитие на детето.

3. Упражняване на родителски права

Родителите осъществяват съвместно грижите за своите деца. Последното е при условие, че и двамата родители са живи, известни и нелишени от родителски права. Упражняването на родителските права е един непрекъснат и сложен процес, съставен от

много отделни действия (**глава първа, параграф 2**). В основата на съвместното упражняване на родителски права е залегнало равноправието между майката и бащата. Именно поради тази причина всеки родител е овластен от закона лично да полага необходимите грижи за децата си. В противен случай, ако трябваше да се съгласува всяко действие по отглеждане на детето с другия родител, то би било изключително затрудняващо и усложняващо процеса по отглеждане на детето. От равноправието между родителите произтича необходимостта за съгласувано решаване на всички въпроси, отнасящи се до децата. Съгласието между родителите може да бъде постигнато изрично.

Общото правило на Семейния кодекс (2009 г.) относно упражняването на родителските права и задължения се основава на общото им титулярство: родителите упражняват правата и задълженията съвместно *ex lege*: заедно или поотделно и по общо съгласие в интерес на детето (чл. 123, ал. 1 и ал. 2, изр. първо от СК) Законът допуска промяна в този режим на упражняване при развод (чл. 59, ал. 2 и чл. 51, ал. 1 СК) или раздяла на родителите (чл. 127 СК). В тези случаи и при спор между родителите съдът възлага на единия родител упражняването, т.е. режимът на съвместно упражняване се променя в еднолично упражняване (чл. 59, ал. 2 и чл. 127, ал. 2 СК). Съвместно упражняване на родителските права може да бъде уговорено между родителите и при развод (чл. 59, ал. 1 във връзка с чл. 49, ал. 4 и чл. 51, ал. 1 СК), но трябва да бъде одобрено от съда (чл. 49, ал. 5 и чл. 51, ал. 2 и 3 СК).

Упражняването на родителски права е не само право, но и задължение, което би могло да доведе до съответните последици (**глава първа, параграф 2**). Виновното нарушение на родителските задължения предизвиква за родителите ред неблагоприятни последици. В най-широк смисъл те могат да се посочат като „отговорност“. Тези последици са многообразни. Те възникват не само в семейното право, но и в други клонове на правото.

Местоживеене

Местоживеенето на детето има голямо значение при упражняването на родителските права. От една страна това способства за отглеждане на детето, за предоставянето му на образование и за поддържане на семейната връзка с родителите. Чрез мястото на обичайно живеене на детето се създава и укрепва емоционалната връзка с родителите му и способства при упражняването на родителските права и задължения регламентирани в чл. 126 от СК. Живеенето в общо домакинство спомага на родителя при

изпълнението на родителските си задължения, а освен това способства за правилното възпитание, емоционално и ментално развитие на детето. Близостта между родител и дете създава емоционална и социална връзка помежду им, а това допринася за благополучието и на двамата.

По презумпция децата живеят при родителите си, адресът на родителите е водещ при определяне адреса на детето. Адресът е мястото, където детето обичайно живее и където родителите полагат изискуемите грижи за него. С адресът на детето се свързва и компетенцията на административните органи, които следва при нужда да предприемат действия по защита правата и интересите на детето.

В научното изследване са анализирани случаите, при които все повече семейства, а понякога само единия родител сменят мястото и дори държавата в която живеят, в търсене на по-добър живот и с надеждата за по-добро развитие (**глава първа, параграф 2, т. 1**). Именно тук възникват специфични въпроси, нуждаещи се от деликатно разрешаване. В случаите, когато детето живее при един от родителите си, който упражнява и родителските права, би ли могло той да промени местоживеенето на детето без съгласието на другия родител. Това се оказва особено значим проблем, когато се касае до преместване на детето в пределите на друга държава. Чрез логическо тълкуване на разпоредбата на чл. 127а от СК се извежда правилото, че когато родителите са разделени и не постигнат съгласие за пътуване на детето в чужбина, процесуално активната роля принадлежи на титуляра на родителските права. Тук говорим за липса на съгласие на родителя, на който не са предоставени родителските права или за липса на взаимно съвпадаща воля на родителите, когато не са разделени.

Местопребиваването съответства на мястото, което изразява определена интеграция на детето в социалната и семейната среда. За тази цел трябва по-специално да се вземат предвид продължителността, редовността, условията и причините за престоя на територията на определена държава, както и причините за престоя на територията на тази държава, както и причините за преместването на семейството в държавата, гражданството на детето, мястото и условията за обучение в училище, лингвистичните познания, както и семейните и социални отношения, поддържани от детето в посочената държава. Националната юрисдикция следва да установи обичайното местопребиваване на детето, като държи сметка за съвкупността от фактически обстоятелства, специфични за всеки конкретен случай

Упражняване на родителски права при разделно живеене

Изследването се спира и на случаите, когато родителските права и задължения не винаги могат да се упражняват в идеална среда, а именно детето и родителите му да живеят заедно в едно домакинство и да полагат грижи един за друг развитие (**глава първа, параграф 3, т. 1**). Когато се говори за раздяла на родителите, без значение дали тя е свързана с развод, или друго прекратяване на отношенията между партньорите в семейството, винаги възниква въпросът как да се подържат отношенията между детето и родителите му. В съвременността все по-често сме изправени пред различни форми на раздяла, в резултат на което и все по-често се поставя проблема с осъществяване на пълноценен контакт на детето със всеки един от родителите му. В глобалния свят не са малко случаите, в които родителите на дете са от различни националност, култура и религия, което допълнително усложнява контакта на детето с двамата си родители, когато те се разделят. Извън тази хипотеза, все повече хора сменят града, или държавата, в която живеят, за да търсят професионално развитие, което макар и без да се разделят с партньора си, поставят в деликатна ситуация отношенията с децата си – дали да останат в родината си с единия родител, или да заминат с другия.

Посочените акценти са повече житейски от колкото юридически. Макар и такива, при възникнал спор между родителите на детето, те се обръщат за решаването му към съда, което се явява предизвикателство към законодателя да сложи в правна рамка тези сложни, лични отношения. Правната уредба трябва преди всичко да организира така процеса по предоставяне на родителски права, режим на лични отношения, даване съгласие за пътуване в чужбина и др., че максимално да защити правата и интересите на детето, да е водещ в случая „висшия интерес на детето“.

Разводът прави невъзможно съвместното упражняване на родителските права и задължения, затова и съдът трябва да повери упражняването на родителските права на единия родител (**глава първа, параграф 3, т. 1**). Тук се касае за предоставяне на родителските права в полза на единия родител, но това не отменя правата, които има другия родител над него, както и задълженията, които продължават да са в тежест и на двамата родители. Родителят, на когото не е поверено детето, не изгубва нито своето родителско качество, нито титулярството на родителските права и задължения. Той не е лишен от родителски права по смисъла на чл. 75 СК (отм.).

Въпреки описаното положение, в което се поставят родителите и в частност

родителя, на когото не са отредени родителските права, те и двамата продължават да носят своята отговорност за детето. Тези родители не престават да бъдат родители на детето, с всички съпътстващи това дейности по възпитание, отглеждане, и издръжка и др. В подкрепа на казаното се явява и разпоредбите на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, съгласно които разпоредби връзката между родител и дете е фундаментална и на нея не следва да се пречи, а дори напротив, да се стимулира и толерира. Необходимо в случаите на присъждане на родителски права да се изследва личната връзка между родител и дете, базирана на емоционални фактори като обич и привързаност.

4. Характеристика на съгласието за пътуване на дете в чужбина

Когато двамата родителите упражняват родителските права заедно и поотделно, следва заедно да вземат решение кога детето да пътува в друга държава (**глава втора, параграф 1, т. 1**). Напускането на непълнолетните деца на територията на Република България изисква даването на писмено съгласие в нотариална форма на неговите родители. Обикновено това е нотариално заверена декларация. Така декларация следва да завери единият от родителите, когато детето ще пътува с другия родител, или двамата родители, когато детето ще пътува само или с трето лице. Описаната нотариално заверена декларация за съгласие от единия, или двамата родители се представя на българските гранични власти при преминаване на ГКПП на детето, заедно с акта за раждане на детето. При непредставяне на такава декларация граничните служители отказват да пуснат детето да напусне страната. Често срещано явление в практиката е поради влошени отношения между родителите или пък поради трайната липса или неизвестността на единия родител другият родител да е поставен в невъзможност да изведе детето в чужбина.

Когато родителите не живеят заедно, могат да постигнат съгласие относно местоживеенето на детето, упражняването на родителските права, личните отношения с него като поискат от районния съд по настоящия адрес на детето да утвърди споразумението им. Родителите биха могли в споразумението да изразят и волята си на дадено съгласие и утвърден режим на пътуване на детето зад граница с единия си родител.

Независимо дали родителите упражняват съвместно родителските права или съдът е одобрил споразумение, или е постановил решение, с което упражняването им е предоставено само на единия от родителите и при него е определено местоживеенето на детето, за напускане на територията на Република България от страна на детето е

необходимо съгласие и на родителя, който не упражнява родителските права, което съгласие се дава в писмена форма с нотариална заверка на подписа на родителя.

На следващо място в изследването е посочено, че при разногласие между родителите за пътуване на детето в чужбина спорът се решава по реда на чл. 127а от Семейния кодекс, а относно местоживеенето – по реда на чл. 127, ал. 2 или чл. 59 от СК (**глава втора, параграф 1, т. 1**). Когато съдът замества съгласието на родителя за издаване на задграничен паспорт и пътуване на дете в чужбина се изисква съществуване на конкретно защитен интерес на детето при пътуването му извън страната, което на свой ред налага разрешението за това да бъде дадено за определен период от време, в определена държава или в държави, чийто кръг е определяем или за неограничен брой пътувания през определен период от време, но също до определени държави.

Елементи на даденото съгласие

Законът за българските лични документи не прави разграничение между различните хипотези на пътуване на детето в чужбина и изискването за съгласие от родителя, който не придружава детето по време на пътуването да изрази съгласието си чрез нотариално заверена декларация. Пътуването може да е краткосрочно напускане и връщане в страната, без детето да променя местоживеенето си извън България. При пътуване на детето в чужбина на екскурзия, почивка, за посещение на близки, обучение, културни или спортни прояви, състезания, лечение и др. и страните нямат съгласие, съдът подлага на преценка причината за искането. При липса на данни за съществуващ конкретен и реален риск за детето съдът определя параметрите на разрешението – „заместващото съгласие“.

Когато разглежда въпросите, свързани с пътуване на дете в чужбина, съответно – с издаването на необходимите лични документи за това, съдът не бива да допуска разрешението за пътуване да води до промяна в местоживеенето на детето, ако искането за разрешение не е съпроводено и с искане за промяна в местоживеенето на детето. Определянето на местоживеене на детето е израз на висшия му интерес да се интегрира в семейна и социална среда и предполага трайност на установяването.

Съгласието на родителя като предпоставка за упражняване правото на детето на свободно придвижване е елемент от общото овластяване на родителите да оказват правно действие на детето при упражняване на неговите права (**глава втора, параграф 1, т. 1**). Винаги родителя предоставящ т.н. съгласие за пътуване следва да се ръководи от интереса

на детето, който в съвременните разбирания следва да е интерес от опознаване на нови култури, изучаване на езици и разширяване на кръгозора на детето в тенденцията не все по-глобализиращ се свят.

Гарант за избягване злоупотреба с това право е нотариуса, който по време на охранителното производство, съблюдава дали е налице ясно изразена волята на другия родител по предоставяне на съгласие детето да пътува с трето лице. Затова и представителната власт следва да се изпълнява само и единствено в интерес на детето. Съгласуваното упражняване на родителските права и задължения е основен принцип, заложен в СК, който се извежда от принципа за равенство при предоставяне на родителски права и задължения.

Действие на даденото съгласие

Едно от основните човешки права, залегнали в съвременните разбирания на демократичното общество е правото на свободно придвижване (**глава втора, параграф 2**). Правото на свободно придвижване на хората в общността е един от фундаментите на правото на Европейския съюз. Това право е залегнало в множество нормативни актове както от общностното право, така и от националното. Що се касае за т.н. национално законодателство на страна членка на ЕС каквато е България в него също са заложени от основните принципи на свободата на придвижване на гражданите. В чл. 35 от основния закон Р. България – Конституцията е разписано, че всеки има право свободно да избира своето местожителство, да се придвижва по територията на страната и да напуска нейните предели.

По аргумент от чл. 4 от ЗБЛД децата като български граждани имат право на документ за самоличност, като този документ след навършване на четиринадесет годишна възраст е лична карта, а преди това би могъл да бъде международен паспорт. Чрез него детето би могло да пътува в чужбина. За издаването на задграничен паспорт следва да се спази реда предписан в ЗБЛД, който предвижда, че за издаване на задграничен паспорт на непълнолетен е необходимо съгласието и на двамата родители.

Изследването посочва, че освен охраняващо интереса на непътуващия родител действието на ЗБЛД има и друга цел като превенция от незаконно извеждане на дете в чужбина, което е станало жертва на отвличане, или трафик на хора. Чрез този засилен контрол, който се наблюдава при напускането на деца извън пределите на България се контролира по-прецизно извеждането на дете в чужбина, с оглед неговата защита.

Призван да съблюдава и охранява интереса на децата, за да не допуска те да бъдат неправомерно изведени в чужбина е българският съд. Когато съществува разногласие между родителите по повод придвижването на детето извън страната Конвенцията на ООН за правата на детето препоръчва да се направи преценка от независим орган, която да изрази становище относно интересите на детето (**глава втора, параграф 2**). При анализ на основателността от пътуване на дете следва да се съблюдават и международноправните стандарти в областта на защита правата на децата.

Въпреки либералните принципи заложи в Конвенцията на ООН за правата на детето тя регламентира правото на детето на свободно придвижване само в пределите на собствената му страна. Единственото възможно изключение за напускане на детето на границите на собствената му страна е когато то е придружавано от родителите си, или е налице друга предвидена предпоставка на изразено съгласие.

При анализа на възможността детето да пътува в чужбина са направени две основни разграничения във вида и целта на пътуването имащи отношение към правното действие на даденото съгласие. В първата хипотеза са разгледани конкретни пътувания на детето, определени като такива от „личен характер“, свързани с образованието на детето, свързани със спортни негови прояви, екскурзия или почивка. Във втората е разгледана хипотезата, в която е необходимо дете да последва родителя, при когото живее след развод или раздяла между партньорите при преместването му да живее в друга държава. Във втория случай говорим за едно трайно установяване на детето и родителя му в друга държава, което предполага създаване на предпоставка за нарушаване връзката на детето с другия му родител.

Форма на изразеното съгласие

Правото да се даде съгласие за пътуване на дете в чужбина е предоставено във възможност на всеки един родител, без да е необходимо да се изяснява родителите в какви отношения се намират – брак, разделени, фактическо съжителство (**глава втора, параграф 3**). Дори разсъждавайки над хипотезата, при която родителите са разделени и родителските права са предоставени за упражняване от единия родител, следва да сме наясно, че родителя, комуто са възложени за упражняване родителските права, не може да вземе самостоятелно решението както да се издаде задграничен паспорт на детето, така и за извършване на пътуване в чужбина. На следващо място е необходимо да посочим, че поради ограничената дееспособност, дори в ранна детска възраст децата са изцяло

недееспособни, което от своя страна въвежда ограничението детето да не може самостоятелно да пътува (да упражни правото си на свободно придвижване) зад граница без да е получило разрешение и от двамата си родители.

Научното изследване разглежда кои предпоставки следва да са налице, за да може това дете свободно да напусне пределите на държавата (**глава втора, параграф 3, т. 2**). При пристигане на гранично пропускателен пункт контролните органи ще изискват за детето да бъде представен документ за самоличност и декларация за съгласие от другия родител, при условие, че детето пътува само с един родител. В СК също е посочено, че децата следва да имат документ за самоличност. Текстът в този случай не конкретизира какъв точно документ за самоличност е необходимо да притежават децата. Предполага се че законодателя е обхванал в това понятие както лична карта, така и паспорт. Децата са недееспособни затова и не биха могли сами да заявят желанието си да се снабдят с документ за самоличност. Законодателя е въвел това ограничение на правата им най-вече с идеята да бъдат защитени правата и интересите на родителите на детето, които полагат грижи за отглеждането и възпитанието му. Така макар и да се ограничава възможността за свободно придвижване се гарантира охраняване в по-голяма степен на интересите на детето, че не винаги може да преценява само най-добрият си интерес.

Текстът на чл. 45, ал. 1 от ЗБЛД регламентира, че заявлението за издаване на паспорт на малолетни и непълнолетни се подава лично и от техните родители, настойници или попечители. Виден е комплексния подход, който е заложил законодателя като е посочил, че и детето и родителите вземат участие при подаване на заявлението за издаване на паспорт.

Изведени са няколко основни положения при възможностите дете да пътува зад граница. На първо място законодателя е въвел изискването детето да бъде представлявано и от двамата си родители (**глава втора, параграф 3, т. 2**). Това взаимно представителство е необходимо от подаването на заявление за паспорт до момента в който следва да се представи декларацията за съгласие пред гранична полиция за пътуване на детето. Аналогична е процедурата по даване на съгласие за пътуване на детето в чужбина. ЗБЛД въвежда изискването да представяне на декларация за съгласие, когато детето не пътува с един или с двамата си родители. Законодателя е ограничил възможностите на третите лица да извеждат детето зад граница без съгласието на родителите му. Тези невъзможности на третите лица не се дължи на това, че законодателя е пропуснал да ги упомене, а по-скоро че законодателя се е съобразил, че връзката дете-родител не следва

да се разрушава с такава лекота. Какъвто и да е родителя, то връзката между детето и него и силно изразена и не би могла да бъде заместена от каквато и да е друга връзка на детето с трето лице.

При условие, че детето пътува с единия си родител непътуващият родител трябва да подпише писмена декларация, че е съгласен/а детето да пътува само с другия си родител в чужбина. Декларацията-съгласие би могла да бъде изготвена от всеки един предоставящ подобен род съгласие. Също така би могло да се използва примерната бланка на МВР или тази декларация за съгласие да бъде изготвена от нотариус. Откроени са и случаите, при които не се изисква представянето на декларация съгласие за пътуване на детето (**глава втора, параграф 3, т. 2**).

5. Съдебна процедура по предоставяне на заместващо съгласие за пътуване

Когато се касае за разногласия между родителите по въпроси свързани с пътуване на детето в чужбина и най-вече с оглед въведеното изискване на чл. 76, т. 9 от ЗБЛД за наличието на декларация за съгласие се налага принципа това заместващо съгласие да се търси от съда (**глава трета, параграф 1**). Преди допълването на СК с разпоредбата на чл. 127а от СК и препращането към нея от чл. 76, т. 9 изр. последно от ЗБЛД, процедурата по търсене на заместващо съгласие се е осъществявала по реда на чл. 123 от СК. В тази правна непълнота, към онзи момент, на съда му се е налагало да прилага чл. 123 от СК по аналогия при всички случаи на настъпило разногласие между родителите при упражняване на родителските права и задължения. В тези случаи е било без значение в какъв семеен режим са се намирали родителите, дали са били в брак, разделени, или са живеели заедно.

В случаите, когато не може да се постигне съгласие между родителите, родителят, който е съгласен с пътуването и по чиято инициатива то е иницирано може да се обърне към съда. Съдебния състав, който разглежда спора с решението си може да замести липсващото съгласие на ответната страна при условие, че уважи молбата и разбира се при условие, че това е в интерес на детето. Този вид съдебни производства имат характер на спорна администрация на граждански отношения.

В хода на съдебното производство съда е изправен пред не леката задача да определи, кои критерии са водещи при даването, респективно при отказа от даване на заместващо съгласие за пътуване на детето. Налага се принципа, че основния критерии следва да бъде изведен от правилото на чл. 123 СК, където е казано, че родителските права

и задължения се упражняват в интерес на детето и от двамата му родители. От този текст по непротиворечив начин се извежда принципа, че при искане на заместващо съгласие съда на първо място е необходимо да изследва какъв е интереса на детето и дали пътуването би допринесло за развитието му (**глава трета, параграф 1**).

Като част от процедурата по отправяне на искане до съда за разрешение детето да бъде изведено зад граница е и задължителния елемент от производството, въведен от чл. 138 от СК, който определя, че в тези производства детето следва да бъде изслушано при спазване условията на чл. 15 от ЗЗДет. Изслушването на детето е изискване и на всички международни актове по правата на детето: чл. 12 КПД, чл. 11, т. 2 от Регламент 2201/2003, чл. 13, § 2 от Хагската конвенция за гражданските аспекти на международно отвлечане на деца.

При даването на заместващо съгласие за пътуване на дете в чужбина, българският съд следва максимално подробно и индивидуално за всеки отделен случаи да изследва детайлите, имащи отношение към исканото съгласие. Все пак в случая се касае за едно формално, от гледна точка на процедурата съдебно производство, но не трябва да забравяме, че става дума за дете, което често пъти не е способно да защити собствения си интерес. Българският съд следва изключително стриктно да прецени, не само дали са налице формалните условия за даване на разрешение, а и да предвижда повечето последици, които биха настъпили с пътуването в чужбина и евентуалната злоупотреба с това предоставено право.

Съдебна практика

В Семейния кодекс липсва възможност, при която дете, което желае да пътува в чужбина и не е получило съгласие и от двамата си родители, да реализира това свое желание (**глава трета, параграф 3, т. 1**). Когато не е съгласен само единият родител е ясен механизма на заместващото съгласие по реда на чл. 127а от СК, но какво би се случило, ако детето не е получило съгласие и от двамата си родители като в случая брачния им статус не е от значение, единственото важно за тази хипотеза е липсата на съгласие. Принципното положение на закона е че чрез взаимното решение на двамата родители се гарантира в най-голяма степен интереса на децата. Затова и не е въведена изрична хипотеза в чл. 127а от СК за преодоляване на липсата на съгласие и на двамата родители от детето.

Винаги при изясняването на въпросите свързани с пътуване, или извеждане на

детето зад граница е необходимо да се следи най-вече за неговия интерес. Когато родителите са разделени и е възложено упражняването на родителските права, родителят, който упражнява родителските права, е длъжен да спазва съдебното решение и да организира пътуването на детето в рамките му така, че да не нарушава постановения режим на лични отношения. Съществен елемент, подлежащ на изследване от съда е необходимостта от пътуването, или т.н. „конкретна нужда“ на детето. Съдът изследва причините и необходимостта то да пътува зад граница.

С текста на чл. 127а от СК се предоставя възможност при спор и разногласия между родителите, касаещи правото на детето на свободно придвижване да се повдигне искане до съда чрез решението си да даде т.н. „заместващо съгласие“. Функциалността на разпоредбата е да се осигури специална защита на правата и интересите на детето и от части на родителя, който се намира в положение да не е получил съгласието на другия родител. Тази разпоредба затвърждава принципа въведен в СК, отнасящ се до взаимното разбирателство на родителите по въпросите, касаещи децата и техните интереси. Това е естествено продължение на принципа за общо представителство на родителите при подаване на заявление за паспорт и постигане на взаимно съвпадаща воля.

На следващо при анализа на разпоредбата се наблюдава предоставената възможност на всеки един от родителите при непостигнато съгласие за пътуване да се обърне с молба до районния съд по настоящия адрес на детето (**глава трета, параграф 3, т. 1**). С разпоредбата безпротиворечиво се посочва, че такава радикална промяна, каквато е пътуването и преместването на детето зад граница не следва да е от компетенцията само на единия родител.

Разпоредбата на чл. 127а от СК не посочва критерии, които да ръководят съда. Пример за това биха могли да са интересите на детето, което е водещ критерий при съдебната намеса в отношенията между родители и деца. Извеждането на интересите на детето като водещо съображение за съда при решаването на спора е възможно само като извод от тълкуването на разпоредбата на чл. 127а, във вр. чл. 123, ал. 1 от СК, която сочи, че интересите на детето са водещият критерий за родителите при упражняването на родителските права и задължения.

При всяко положение съдът следва да се съобрази с интереса на детето, въпросът е кой от изброените интереси да избере за водещ (**глава трета, параграф 3**). От едната страна е възможността детето да продължи да живее с родителя който упражнява

родителските права в друга държава и евентуално с ново семейство, от друга страна е семейно-емоционалната връзка на детето с другия му родител и възможността от разрушаването ѝ. Все въпроси, които съда следва да съобрази при постановяване на решението си. Важното в тези случаи е да се изясни кои критерии ще са определящи за съда при вземане на решението му. Кой следва да са значимите интереси на детето, които ще са в превес при определяне дали детето да замине да живее в друга държава. При всички случаи съда следва да намери баланса между спорещите фигури в процеса и най-вече да определи интереса на детето.

6. Защита интересите на детето при неспазване на реда за пътуване в чужбина

Защитата, която българското законодателство предвижда по отношение на децата и родителя, който не е съгласен с пътуването се осъществява по няколко начина (**глава четвърта, параграф 1**). На първо място като механизъм за предотвратяване неправомерното извеждане на детето в чужбина е процедурата по издаване на паспорт, на следващо място това е налагането на принудителна административна мярка – забрана за напускане на страната, стриктния контрол който се прилага от граничните власти по отношение наличието на декларация съгласие за пътуване и като най-съществен способ за защита се явява съдебната процедура по искане на заместващо съгласие.

Стриктен контрол, практиката показва, че се осъществява в производствата по разглеждане на молби за издаване на паспорт или заместващ го документ на малолетно или непълнолетно лице.

Част от административно производство, осигуряващо защита срещу неправомерно извеждане е и ограничението, което предвижда, че при обявено отсъствие на единия родител е недопустимо съгласието за издаване на паспорт да се даде от представителя, назначен от съда.

Административният орган не може да откаже да приеме документите, но в правомощията му е да издаде позитивен акт, с който да разреши издаването на паспорта, съответно напускането на страната от детето, или да постанови отказ (**глава четвърта, параграф 1**). Този отказ подлежи на съдебен контрол и може да бъде отменен, а преписката – върната на административния орган. На обжалване подлежи и заповедта, с която административния орган налага на детето принудителна административна мярка „забрана за напускане на страната“ по реда на чл. 76, т. 9 ЗБЛД.

Когато е налице съществено разногласие между родителите по въпроса свързан с пътуване на детето и единия родител изрично е изразил несъгласието си детето да пътува в чужбина и като резултат е наложена принудителна административна мярка по чл. 76, т. 9 от ЗБЛД – забрана за напускане на страната, то тази административна мярка би могла да бъде преодоляна чрез провеждане на съдебно (гражданско) производство по искане за предоставяне на „заместващо съгласие“ по реда на чл. 127а от СК.

Производство по връщане на детето в обичайното му местоживееене

Съдебното производство по реда на чл. 126 от Семейния кодекс има за цел да се противопостави на родител, който е злоупотребил с право и е променил обичайното местоживееене на детето – „детето се е отклонило или е отклонено“. Родителя, който е понесъл този негативен ефект разполага със средствата на защита, предоставени му от законодателя. Тези производства по правило са двуинстанционни и биват разглеждани на ниво районен съд, който се произнася с определение за връщане на детето, което определение може да бъде обжалвано пред съответния окръжен съд. Чрез това производство съда следи за съблюдаването на „най-добрия интерес на детето“ като недопуска то да бъде отклонено от обичайното му местоживееене без основателни причини да налагат това.

Изследването посочва, че от връзката между чл. 126, ал. 2 СК и чл. 124, чл. 125 и чл. 126, ал. 1 СК следва, че административният ред за изземване на дете се прилага не само в тясната хипотеза, когато то се е отклонило или е било отклонено от местоживееенето си, но и в тези случаи, при които местоживееенето е запазено, но е нарушено изискването и правното положение детето да живее с родителите си или с единия от тях (**глава четвърта, параграф 2**).

Иск за предоставяне на родителските права

На страните в производството по чл. 127 от СК е предоставена и възможността за постигане на споразумение чрез провеждане на процедура по медиация и след което го представят в съда за утвърждаване и одобрение. Когато постигнатото споразумение е в представено на съда в писмена форма и има нотариална заверка на подписите на споразумелите се, с утвърждаването на споразумението от съда се постига ефекта на съдебната спогодба. Правните последици които влече след себе си решението по молба по реда на чл. 127 от СК са идентични с тези при утвърждаване на споразумение между съпрузи при развод по взаимно съгласие по реда на чл. 51, ал. 1 от СК (**глава четвърта,**

параграф 3, т. 1).

Производството по чл. 127, ал. 2 от СК, по общо правило, започва и се развива по молба на някой от двамата родители, когато те не живеят заедно (в състояние на трайна фактическа раздяла са, независимо от това дали са в брак или не) и не са постигнали споразумение, утвърдено от съда, относно местоживеенето на ненавършилите пълнолетие техни деца, упражняването на родителските права, личните отношения с децата и издръжката им (**глава четвърта, параграф 3, т. 2**). Това производство по естеството си представлява спорна съдебна администрация. Съдебният акт, с който съдът разрешава спора за мерките относно упражняването на родителските права, дължимата издръжка и определяне местоживеенето на детето, е проява на съдебна администрация на гражданските правоотношения, при която съдът разполага с оперативна самостоятелност при разрешаването на съответните отношения, изхождайки от правилото за защита интересите на детето. Това позволява на съда дори и без изрично искане да предостави мерките на този родител, при когото интересите на детето ще бъдат най-добре защитени и като последица от това да присъди месечна издръжка от каквато то се нуждае.

В случаи на сезиране на съда по реда на чл. 127, ал. 2 от СК характеризиращо се като спорна съдебна администрация не съществува ред производството да се трансформира в охранително, както е при подаването на молба от двамата родители по реда на чл. 127, ал. 1 от СК. Би могло родителите да постигнат споразумение само за част от спорните въпроси. В тези случаи няма пречка съда да одобри постигнатото частично споразумение по тези въпроси и в решението си да се произнесе по начин, по който са се договорили родителите. По отношение на останалите спорни въпроси съдебното производство следва да продължи по общия ред чрез събиране на доказателства и извеждане на интереса на детето.

Принудително връщане на детето

Когато се касае за неизпълнение на съдебно решение по предоставяне упражняването на родителски права, както и за неспазване на режима определен за лични контакти, ескалирал и до опит детето да бъде изведено зад граница е необходимо привеждането на някои изпълнителни способности в действие. Тези способности са предвиденото в Гражданско процесуалния кодекс изпълнително производство, посредством което може да се търси защита на неизпълнено решение за връщане на дете. Тази специфична процесуална защита бива предоставена от съдебния изпълнител в рамките на

ръководеното от него изпълнително производство. За целта е уреден специален изпълнителен способ – изпълнение на задължение за предаване на дете, намерил легален израз в разпоредбите на чл. 528 и чл. 529 от Гражданския процесуален кодекс.

За разлика от другите изпълнителни способности, обект на изпълнението по чл. 528 ГПК е човешко същество, дете. Именно поради този факт при уреждането на тази материя законодателят следва да бъде изключително внимателен, тъй като се засягат, както личните отношения, отношенията между родител и дете, така и правната сфера на детето (**глава четвърта, параграф 3, т. 3**). Несъмнено при цялата процедура и воден от закона съдебният изпълнител не трябва да забравя и най-добрият интерес на детето. Съвсем реална хипотеза е при фактическото предаване детето да се противопостави и да не желае да съдейства на съдебния изпълнител.

Изследването посочва, че е добре законодателя да предвиди възможност детето да изкаже своето мнение преди провеждане на принудителното изпълнение. Може да се приложи принципа залегнал при производствата по чл. 126 и чл. 127 от СК и прогласен от чл. 15, ал. 1 от ЗЗДет, където е предвидено, че детето бива изслушано в производството с оглед защита на „най-добрият му интерес“.

7. Международно-правни средства за защита интереса на детето

Неправомерното извеждане или задържане на дете в чужбина, наречено от европейската правна рамка „отвлечане“ е все по-често срещан проблем в бинационалните семейни двойки. Проявлението му се засилва с увеличаването на мобилността на гражданите, разширяване на възможностите да работят в различни държави и най-вече с глобализацията на света и в частност на Европа в рамките на Европейския съюз.

Европейската съдебната практика показва, че когато отвлечането на деца е под формата на „незаконно прехвърляне на детето в чужбина“ от страна на родителя, предоставящ първична грижа, националните съдилища са склонни да проучат по-задълбочено „най-добрите интереси на детето“ (**глава пета, параграф 1, т. 1**). Разработването на подходящи структури за медиация с цел превенция на неправомерното извеждане на дете в чужбина с един от родителите трябва да предотврати „отвлечанията“ и да подобри в повечето случаи отношенията между родителите, които носят обща отговорност за детето.

Всеки национален правен ред се сблъсква с множество законови определения на

неправомерно извеждане на дете „Child abduction“. Някои определения са чисто вътрешни за конкретната държава и са включени в наказателните разпоредби на националното ѝ законодателство. Престъпните разпоредби наказват различни видове поведение, всички асимилирани от тяхната неправомерност. Параметърът за неправомерност се състои в „нарушаване на права на попечителство“ или, във всеки случай, на нарушение на родителски права (**глава пета, параграф 1, т. 2**). Прехвърлянето на местоживееене се счита за незаконно, когато е причинило едностранно изменение на жизнената среда на дете, засягащо законното попечителство над него и/или засягащо отношенията между него и един от неговите родители. За да се провери дали подобна едностранна промяна засяга законното попечителство над детето, е необходимо да се реши класически проблем на международното частно право: трябва да се определи законът, приложим за родителското право.

Способи за изземване на детето

В допълнение на автономното законодателство на всяка държава, във всички държави-членки на Европейския съюз в областта на семейното право, пряко приложение намира и Регламент (ЕС) на Съвета № 2201/2003 (Регламента) относно подсъдността, признаването и изпълнението на съдебни решения по семейни дела (известен и като Брюксел II бис). Съгласно него след като решението е било признато чрез исково производство по допускане на изпълнение на решението, то следва да се изпълнява по молба на заинтересованата страна като се спазват съответни вътрешни процесуални правила, по идентичен начин с този при който решението е постановено от държавата-членка, където се търси изпълнението му (**глава пета, параграф 2, т. 1**). Решенията свързани с връщане на децата и правото на лични отношения, подлежат на изпълнение по реда на чл. 48 от Регламента.

За да предотврати отвличането на деца чл. 10 от Регламента определя принципа за запазване компетентността на съдията, в държавата, в която детето е пребивавало постоянно преди неговото неправомерно извеждане от обичайното му местоживееене. Тази компетентност е допустима единствено в изключителни случаи, посочени в Регламента.

Съдът, който е компетентен да разгледа спора в държавата членка в която или към която детето е било неправомерно изведено или държано, трябва да има правото да се противопостави на неговото връщане в особени, надлежно оправдани случаи. Въпреки

това, решението може да се замени от последващо решение на съда на държавата членка по постоянното местожителство на детето преди неправомерното му отвеждане или задържане.

Съдът в държавата членка, в която се намира детето след неговото неправомерно извеждане или задържане, когато е сезиран с молба за връщането му е необходимо най-напред да определи дали задържането на детето, или извеждането му в друга държава е незаконно и нарушава правата както на детето, така и на другия родител (**глава пета, параграф 2, т. 2**). В случаите на неправомерно извеждане на дете и то е отведено или задържано без правно основание на територията на друга държава, компетентността на съда по чл. 8 от Регламент 2201/03 се запазва до придобиването на ново обичайно местопребиваване на територията на друга държава членка.

Международното отвлечение на деца е сравнително ново явление за Международно частно право (МЧП) и е свързано с нарастването на смесените бракове и разводи. То се изразява в отвеждането или задържането на едно дете на територията на друга държава в нарушение на правните норми. Типичният случай е, когато при развод единият родител отведе детето на територията на друга държава и го задържи при себе си, въпреки че родителските права са възложени с решение на съда на другия родител. Въпросът е с важни социални измерения и засяга дълбоко емоционалната сфера както на детето, така и на родителите. В тези случаи, при условие, че липсва компетентност от съд на държава членка, тя се определя въз основа на Националното МЧП на отделната държава членка. В българското МЧП това е разпоредбата на чл. 9 от Кодекса за Международно част право.

Способи за връщане на детето, съгласно Кодекса за МЧП

Когато има неправомерно изведено или задържано дете в държава, която не е членка на ЕС, българските съдебни и правоохранителни органи следва да се ръководят от правилата за международна компетентност, въведени от Конвенцията за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г.

Изследването извежда заключението, че ако родителите имат обичайно местопребиваване в рамките на Европейския съюз, се прилага Регламент № 2201/2003 на ЕС. При условие, че двете или една от държавите не е член на Европейския съюз, но и двете държави са страни по Хагската конвенция от 1996 г. или Люксембургската

конвенция 1980 г., прилагат се разпоредбите на съответните конвенции, когато се касае за неправомерно изведено/задържано дете в чужбина.

Разпоредбите на КМЧП се прилагат за случаите, които остават извън обхвата на правото на ЕС и международните конвенции (**глава пета, параграф 3**). Когато липсва договор за правна помощ между България и друга държава и държавите не са страни по международен акт, в който са уредени въпросите относно признаването на решения, касаещи родителските права, се прилагат стълкновителните норми на международното частно право на съответната държава, в която се търси признаването на съдебното решение. В случаите когато решението следва да се признае в България, се прилага Кодексът на международното частно право.

Отношенията между родители и деца според българското международно частно право се уреждат от правото на държавата, в която се намира тяхното общо обичайно местопребиваване, като в случаите, когато нямат такова, се прилага правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на детето, или неговото отечествено право, ако е по-благоприятно за детето.

Защита, предоставяна от Хагската конвенция 1980 г.

Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца подписана на 25 октомври 1980 г. (ХКД) предложи разрешение на проблем, който до нейното създаване бе разглеждан като неразрешим. Тя е важна за международното частно право и поради това, че привлече вниманието към безалтернативното използване на термина „обичайно местопребиваване“ като един от основните разглеждани елементи при решаване на споровете. Съдебната практика по приложението на тази конвенция е значителна в много европейски държави. След приемането ѝ принципа за приложимост на закона по обичайното местопребиваване бе възприета в редица други конвенции. Ето защо тя представлява значителен интерес за изследователите на дейността на Хагската конференция по международно частно право. Конвенцията помага да се разбере значимостта ѝ за държавите членки на тази организация наред с обективната значимост на термина възприет в нея за „обичайно местопребиваване“ на детето.

Основно място в Конвенцията заема осигуряване на незабавното връщане на децата, прехвърлени незаконно или задържани в някоя от преговарящите държави и гарантиране на ефективното спазване на законите, свързани с упражняването на родителските права и правото на лични отношения с една договаряща държава от други

договарящи държави (**глава пета, параграф 4, т. 1**).

Приложение на медиацията

Бързите темпове на социални промени в повечето западни страни през последните двадесет години се характеризират с намаляващ процент на брака и повишаване на процента на развод. Новите тенденции в брачното поведение показват, че все повече млади хора отлагат брака или изобщо не се женят. Законният брак, считан преди за единствена законна форма на партньорство, отстъпи на споразумението за съвместно съжителство (**глава пета, параграф 5, т. 1**).

Семейната медиация намалява конфликта и подобрява комуникацията между страните, като по този начин повишава качеството на живот на членовете на семейството, които изпитват раздяла и развод. Медиацията е описана като „постепенното създаване на ред и координация между страните и ако всички въпроси могат да бъдат разрешени чрез медиация, изглежда, че ползите преживяват теста на времето. Процесът на медиация има за цел да постигне повече от просто насърчаване на споразуменията, въпреки че това трябва да бъде крайна цел. Семейната медиация цели да помогне на страните да постигнат работеща методика, която е в най-добрия интерес на участващите деца и която отчита нуждите на възрастните.

Медиацията в случаи на „отвлечане“ може да помогне на различни стадии на семейния конфликт. Ако отвлечането вече е направено, медиацията може да се прави паралелно със съдебното дело по ХКД, което се спира междувременно, но може да се направи и след делото.

По правило чрез медиацията се избягва държавното изпълнение, тъй като участващите в медиацията обикновено се придържат към сключените от тях споразумения. Решение, чрез което ще се избегне държавната принуда, е в интерес на децата. В тази процедура родителите вече не могат да злоупотребяват с детето и да го използват като залог. Както се вижда медиацията е важен инструмент в семейно правните отношения. Чрез нея се избягват, или до значителна степен се тушират изострените отношения между партньорите. Това е изключително важно за децата. Чрез този процес се постига едно разумно разрешаване на спора, което допринася за интересите на детето и съхраняването му извън напрегнатата и конфликтна ситуация на съдебното разрешаване на спора. Чрез процеса по медиация до голяма степен се разтоварва и съда от разглеждане на дела по ХКД (**глава пета, параграф 5, т. 1**).

III. Публикации, свързани с предмета на дисертационния труд

1. Публикация на тема: Заместващо съгласие за пътуване на дете в чужбина – специализирано научно списание „Право, политика, администрация“ том 5, брой 4/2018 г. с. 85

/реферирано и анотирано научно издание/

2. Участие в международна научна конференция: INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE – Knowledge Based Organization. Academia Fortelor Terestre “Nikolae Balcescu“ din Sibiu – 2019 с публикация на тема: CHILD PROTECTION WHEN TRAVELLING ABROAD

3. Публикация на тема: По някои въпроси за суброгацията в застрахователното право – ИК „Труд и Право“ списание Търговско и облигационно право кн. 7 2018 г. с.

/реферирано и анотирано научно издание/

4. Публикация на тема: Застрахователен надзор, в контекста на Директива „Платежоспособност II“ – ИК „Труд и Право“ списание Счетоводство, данъци и право кн. 9 2018 г. с. 53

/реферирано и анотирано научно издание/