
СТАТИИ

АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ НА ОТНОШЕНИЯТА „РОДИТЕЛИ – ДЕЦА“ СПОРЕД НОВИЯ СЕМЕЕН КОДЕКС

*Стилияна Григорова**

Новият Семейен кодекс (СК) – обн., ДВ, бр. 47 от 23.06.2009 г., в сила от 1.10.2009 г., урежда отношенията, основани на брак, родство и осиновяване при съвършено нова философия в регламентиране на институтите на семейното право. Освен отмяна на императивния режим на съпругеската имуществена общност и замяната му с право на избор на начина, условията и титулярството в придобиването и разпореждането с вещни права, СК се отличава и с нови законодателни решения, свързани предимно с гарантиране на правата на децата. На първо място, едно от най-важните и прогресивни законодателни решения е новата процедура за вписване на децата в регистъра за пълно осиновяване, която дава възможност за своевременното им включване в регистъра, с увеличаване на шансовете да бъдат отгледани и възпитани в семейна среда. Институтът „отношения родители – деца“ е изпълнен с ново съдържание, като някои от разпоредбите са нови за българското законодателство и отразяват развитието на обществените отношения, а други страдат от празноти и недостатъци, отстраними по пътя на тълкуването и пораждащи въпроси, предизвикателство за юриспруденцията. Някои от тези въпроси ще бъдат предложени на вниманието на читателя на настоящото изложение, без претенция за изчерпателност на проблемите, които законодателните решения поставят, но насочени да провокират размисъл, дискусии и намиране на адекватни практически решения.

За първи път в СК (2009 г.) се съдържа подробна уредба на родителските права и задължения. При действието на СК (отм.) грижата на родителите за децата беше нормативно определена като „задължение да ги подготвят за общественополезна дейност“ – чл. 68, ал. 1 СК (отм.). Тази разпоредба на практика вменияваше на родителите задължение към децата, без обаче да детайлизира вида и характера на действията, в които да се изразява подготовката за общественополезната дейност. Това наложи в теорията и съдебната практика правата и задълженията на родителите по отношение на децата да се разглеждат в тяхното единство, обединени от понятието „грижи на родителите за децата“. По този начин правата на родителите се схващат и като техни

* Зам.-председател на Софийския районен съд.

задължения, а единството от този комплекс се обозначава като „родителски функции“¹.

СК (2009 г.) съдържа детайлизирана уредба на родителските права и задължения. Поради своеобразния характер на отношенията „родители – деца“ разграничение между правата и задълженията на родителите не е проведено и в новия кодекс. Напротив, схващаното от теорията и съдебната практика единство на правата и задълженията е намерило своята легализация в разпоредбата на чл. 125, ал. 1 СК (2009 г.) – грижите на родителя за цялостното развитие на детето, за образованието и интересите му, е както негово право, така и задължение. В чл. 125 СК (2009 г.) са очертани основните насоки в поведението на родителите спрямо децата. Нещо повече, законодателят е акцентирал и на условията, при които се упражняват родителските права (съобразно възможностите на родителя и нуждите и наклонностите на детето), ограниченията в поведението на родителя (да не съдържа белези на насилие или методи на възпитание, уронващи достойнството на детето).

Безспорно нормативната уредба на родителските функции има своите достойнства, а формулировката, освен че е подробна, отчита и индивидуалните особености на конкретните отношения – родителят формира поведението си и прилага методи на отглеждане и възпитание спрямо детето съобразно собствените си възгледи, образование, споделени семейни ценности и традиции и др. Сравнена с общото предписание по чл. 68 СК (отм.) – „да подготвя детето за общественополезна дейност“, нормата на чл. 125 СК (2009 г.) е значително по-подробна, с подчертано внимание към дължимо то поведение на всяка от страните в отношението „родител – дете“.

Специфична особеност на отношенията „родители – деца“ е характерът на производствата пред съд, когато се налага намесата на съдебен орган за разрешаване на спорове по глава IX СК.

По-голямата част от съдебните производства, свързани със спорове по глава IX СК (2009 г.) (упражняването на родителски права по отношение на детето, определяне на режим на лични отношения между родител и дете, определяне на мерки за лични отношения на детето с неговите дядо и баба и др.), представляват спорна съдебна администрация, към която не следва да се прилагат буквално правилата на общия исков процес². При действието на ГПК (отм.) разлика между спорните производства за съдебна администрация на гражданските отношения, от една страна, и исковия процес, от друга, нямаше, а последиците се свеждаха основно до действието на съдебното решение. Правилата за разглеждане на молбата в открито съдебно заседание с призоваване на страните, редът за събиране на доказателства и процесуалните правоотношения между страните и съда, приложими в общия исков процес, на общо

¹ Ненова, Л. Семейно право на Република България. С., 1994, с. 400.

² Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С., 2004, § 7, IV, 2.

основание се прилагаха и при администриране на гражданските отношения. След влизане в сила на ГПК (2008 г.) все по-често се поставя въпросът за реда, по който се разглеждат производствата, представляващи спорна съдебна администрация на гражданските отношения. Предвид характера на отношенията и вида на споровете, които се разглеждат по този ред, и доколкото решенията, с които приключват тези производства, не се ползват със сила на пресъдено нещо, а подлежат на изменение при промяна на обстоятелствата, да се върви по пътя на общия исков процес означава необосновано забавяне на търсеното разрешение на спора. Действително в ГПК липсва специален ред за разглеждане на молбите, с които се търси съдебна администрация на граждански отношения. В тези случаи ще намерят приложение общите принципи на гражданския процес, заложили в чл. 5–13 ГПК, както и *съответно* разпоредбите на основното исково производство. Именно поради засягането на права и законни интереси на деца е наложително молбите да се разглеждат своевременно, без да се изпращат за отговор. Смисълът на едномесечния срок по чл. 131 ГПК е ответникът да направи всичките си възражения, като при пропуск да го стори следва преклузията по чл. 133 ГПК; а при неявяване в съдебно заседание и липса на искане делото да се гледа в негово отсъствие – възможност за постановяване на неприсъствено решение. Нещо повече, ако молба за съдебна администрация на граждански отношения бъде разгледана по правилата на общия исков ред – с изпращане на отговор по реда на чл. 131 ГПК, на ответника следва да се укажат задълженията му по чл. 131, ал. 3 ГПК. Предвид характера на въпросите, които представляват спорна съдебна администрация на граждански отношения, указанията по чл. 131, ал. 3 ГПК, както и преклузията по чл. 133 ГПК са неприложими. Ето защо при липса на специален ред и установена непълнота на закона същият следва да се приложи според общия му разум (чл. 5, изр. 1 ГПК). Изложеното се отнася до всички производства по глава IX СК, приключващи с решение, което не изключва възможността за пререшаване на спора, но и не води до промяна в гражданското състояние на лицата (ограничаване и лишаване от родителски права).

Институтът на отношенията „родители – деца“ отразява общата философия на СК (2009 г.) за защита на правата и интересите на децата. Този извод се налага от многобройните разпоредби, отчитащи интереса на детето: условие за одобряване на споразумението относно последиците на развода (чл. 49, ал. 5 СК и чл. 51, ал. 2 СК), подробен и ясен режим на лични отношения на детето с родителя, при когото няма да живее (чл. 59, ал. 3 СК), облекчени условия и ред за вписване на деца в регистъра за пълно осиновяване (чл. 84 и чл. 93 СК), определяне на минимален размер на издръжка, без ограничения в максималния ѝ размер (чл. 142, ал. 2 СК).

Тук накратко ще се спра на специфичните особености на съдебните производства, свързани с разглеждане на молби за администриране на граждански отношения по повод на деца или страни по които са деца.

Специално внимание заслужава производството по чл. 124, ал. 3 СК. В процеса на упражняване на своите права и задължения родителите неизменно вземат решения, свързани с ежедневието на детето, стандарта и начина му на живот. На определена възраст и при определени условия детето може да не е съгласно с начина, по който е отглеждано и възпитавано (чл. 124, ал. 3 във вр. с ал. 1 СК). Най-често разногласието между родител и дете би било по конкретен въпрос. Правото на детето в тези случаи е гарантирано чрез възможността да бъде информирано и консултирано от органа за закрила на детето (чл. 13 от Закона за закрила на детето – 3ЗДт), като в производството по чл. 124, ал. 3 СК това е дирекция „Социално подпомагане“ (ДСП) по настоящия адрес на детето. В правомощията на дирекциите „Социално подпомагане“ е да дават съвети и консултации по отглеждането и възпитанието на децата (чл. 21, ал. 1, т. 4 3ЗДт). При разногласие между родител и дете органите за закрила на детето са задължени да окажат съдействие на детето, да го консултират, а при нужда – да сезират полицията, прокуратурата и съда за предприемане на незабавни мерки за защита му (чл. 21, ал. 1, т. 10 3ЗДт). В случай че детето е навършило 14 години и разногласието е по съществен въпрос, то може да се обърне чрез дирекция „Социално подпомагане“ до районния съд по настоящия му адрес за решаване на спора. Това законодателно решение е ново за правния ред и макар да има известни недостатъци, има и своите предимства. То отразява тенденцията към предоставяне на все по-широк достъп на децата до правосъдие за защита на техните права и законни интереси. Правото на детето да се обърне към съдебен орган, който да го изслуша и да му даде търсената защита, е в пълно съответствие със задължението на Република България по чл. 4 от Конвенцията за правата на детето (КПД), ратифицирана с решение на ВНС от 11.04.1991 г. (ДВ, бр. 32 от 23.04.1991 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.07.1991 г.) за предприемане на всички необходими мерки, включително законодателни, за осъществяване на правата, признати в конвенцията. Чрез процедурата по чл. 124, ал. 3 СК на непълнолетните е дадена възможност чрез ДСП да потърсят разрешение на възникналото с родителя, респ. с родителите му разногласие. Инициативата за разрешаването на разногласието между родител и дете е на детето, което действа чрез ДСП. Недостатъците на уредбата в настоящата редакция на чл. 124, ал. 3 СК са относно субекта, който да извърши преценка дали въпросът е съществен, дали съответната ДСП е задължена да сезира съда и дали се дължат такси за производството.

Тъй като дирекциите „Социално подпомагане“ са единственият орган, чрез който на детето може да се осигури достъп до правосъдие, логично е въпросът винаги да бъде отнесен до съда. Този извод се налага от самата редакция на чл. 124, ал. 3 СК, която съдържа изискване детето да е навършило 14 години. Това законодателно решение не е случайно. На първо място, 14-годишните деца са непълнолетни и действат лично и със съгласието на своите родители. В конкретния случай и поради наличието на противоречие между интересите на детето и родителя, за да не се стига до назнача-

ване на особен представител (чл. 129, ал. 2 СК), законодателят е предвидил изначално, че в тези случаи детето действа чрез дирекция „Социално подпомагане“. Това е и органът, чрез който детето сезира съда и в който случай ДСП действа като представител на детето по смисъла на чл. 15, ал. 7 ЗЗДт. За съгласие на дирекция „Социално подпомагане“ обаче по смисъла на чл. 4, ал. 2 ЗЛС не може да се говори. В случая детето разполага с процесуална легитимация и сезира съда при преценка, че разногласието с родителя, респ. родителите, е по съществен за него въпрос. Именно поради особеностите в психо-физическото развитие на навършилите 14 години деца на тях им е дадена възможност да отнесат спора пред съда, макар и чрез намесата на административен орган в лицето на дирекция „Социално подпомагане“. Предполага се, че на тази възраст детето може да направи преценка кога въпросът е съществен до степен да налага разглеждането и решаването на спора от съда. Нещо повече, в производството по чл. 124, ал. 3 СК детето има възможността да обоснове значението, което въпросът има за него, и лично да защити позицията си. По тези причини дирекция „Социално подпомагане“ е задължена да окаже съдействие на детето, като по този начин осигурява достъпа му до правосъдие. Дали въпросът е действително съществен, ще подлежи на преценка от решаващия спора съдебен орган – районния съд по настоящия адрес на детето, съобразно особеностите на конкретния случай. В общи линии съдът ще се произнесе по същество след предварителна преценка дали спорът е по въпрос, чието разрешение ще даде трайно отражение върху бъдещото развитие и начина на живот на детето. При тази преценка съдът е длъжен, в съответствие с разпоредбата на чл. 15, ал. 6 ЗЗДт, да изслуша становището на ДСП, която в определените ѝ от закона функции на орган за закрила на детето да даде становище относно положението и интересите на непълнолетния. Казано с други думи, административният орган е длъжен да окаже съдействие на ненавършилото пълнолетие дете при сезиране на съда за разрешаване на възникналия с родителя, респ. родителите му, спор, но становището по чл. 15, ал. 6 ЗЗДт е базирано изцяло на установените във връзка със спора факти, при водещ критерий в даването на становище „интересът на детето“.

Що се отнася до това дължи ли се държавна такса и в какъв размер, при буквален прочит на СК, ГПК и Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по ГПК, би трябвало детето, инициатор на производството, да заплати държавна такса в размер на 25 лева (чл. 16 от тарифата). Разбира се, на общо основание детето може да поиска освобождаване от държавна такса, както и предоставяне на правна помощ. Това обаче би забавило необосновано производството, докато спорът може да изисква своевременно разрешаване, а забавянето му да обезсмисли съдебната намеса изобщо. От друга страна, може да се мисли и за прилагане по аналогия на разпоредбата на чл. 11 ЗЗДН, като предварително не се внася държавна такса, а при разрешаване на спора в полза на ответника по молбата такса от ненавършилото пълнолетие дете да не се заплаща. В полза на тезата за недължимост на таксата е и об-

стоятелството, че детето отнася спора на съда чрез ДСП, която е държавно учреждение по смисъла на чл. 84, т. 1 ГПК, и следователно не дължи държавна такса. Същият въпрос се поставя и относно разноските. Безспорно такива се дължат, но да се постави ангажирането на доказателства в зависимост от възможността на детето да поеме разноските за тяхното събиране, означава да му се откаже достъп до правосъдие.

От така направения анализ става ясно, че производството по чл. 124, ал. 3 СК поставя проблеми, които налагат законодателна намеса.

Съдът се произнася по възникналия между детето и родителите спор не само въз основа на даденото от ДСП становище, но и при изслушване на двете страни, събирането на всички допустими доказателства за установяване „най-добрия интерес на детето“ съобразно съдържанието на понятието по § 1, т. 5 ДР 33Дт. За да се произнесе по този съществен въпрос, съдът дължи своеобразна процесуална активност, изразяваща се в инициатива при събирането на относими и допустими доказателства, осигуряващи обективната и безпристрастна съдебна преценка. В този смисъл всяко производство, представляващо спорна съдебна администрация, се характеризира с ясно изразено служебно начало, предполагащо съдът да насочва страните и да събира по своя инициатива доказателства, каквито смете за нужно, за да достигне до обосновано, безпристрастно и обективно решение, съответстващо на най-добрия интерес на детето.

Упражняването на родителските права се изразява в ежедневно и непрекъснато полагане на грижи за детето, което се извършва от двамата родители по общо съгласие. Това означава, че те заедно вземат решения относно важни за развитието на детето въпроси. В съдебната практика има немалко случаи, при които разногласието по даден въпрос води до разрешаване на спора по съдебен ред. Производството по чл. 123, ал. 2 СК предполага наличие на спор между родители, които живеят заедно. В хипотезата на чл. 123, ал. 2 СК всеки от родителите упражнява родителските права по отношение на детето и обикновено не се поставя въпросът за това кой от родителите да ги упражнява. Именно поради обстоятелството, че всеки от тях поотделно упражнява родителските права, спорът относно начина, по който да бъдат упражнени в определена ситуация, ще бъде разгледан от съда по реда на чл. 123, ал. 2 СК. Систематичното място на разпоредбата предполага упражняване на родителските права и от двамата родители. Иначе казано, начинът, по който да се упражнят правата при възникналия спор, се свежда до това какво конкретно решение ще се вземе по определен въпрос. Съдебното решение по спора не се ползва със сила на пресъдено нещо – той може да бъде пререшаван при промяна в обстоятелствата.

Въпросът за упражняването на родителските права е тясно свързан с въпроса за местоживеенето на детето. Родителите и ненавършилите пълнолетие деца живеят заедно (чл. 126, ал. 1 СК). Когато детето е родено от сключен между родителите брак и същият е прекратен, въпросът за местоживеенето му се решава при служебно произнасяне на съда по въпроса за упражняването на родителските права. Родителят,

на който се предоставя упражняването на родителските права, живее с детето и взема ежедневно решения, свързани с неговото отглеждане и възпитание, и при действието на СК (отм.) упражняването на правата означаваше тези решения да се вземат еднолично от родителя (в това число и решението кога да се поиска разрешение от съда за извършване на разпоредителни сделки с имущество на детето).

Разпоредбата на чл. 106, ал. 1 СК (отм.) предвиждаше не само да се постанови кой от родителите ще упражнява родителските права, но да се постановят и мерките относно упражняването на тези права. Съдебната практика се ограничаваше до въпросите откъде и кой да взема и връща детето, дали личните отношения на детето с родителя, който не упражнява родителските права, ще се осъществяват на определено място и в присъствието на трето лице, или ще бъдат освободени от такова присъствие, и т.н. СК (2009 г.) не поставя такова ограничение. Разпоредбата на чл. 59, ал. 2 СК, тълкувана във връзка с чл. 59, ал. 8 СК, дава основание горепосочените условия относно упражняването на родителските права да бъдат наречени „защитни мерки“. Това обаче не са мерките по смисъла на чл. 59, ал. 2 СК, които се отнасят до упражняването на родителските права. Напротив, защитните мерки по чл. 59, ал. 8 СК са насочени към осигуряване на изпълнението на решението по ал. 2 на чл. 59 СК, което дава основание да се счита, че имат своеобразен обезпечителен характер. Те се налагат от особености в отношенията между детето и родителя, комуто не е предоставено упражняване на родителските права; или в отношенията на детето с родителите в хипотезата на чл. 59, ал. 7 СК (когато детето не живее с нито един от тях). Такъв би бил случаят, в който има влязло в сила решение, с което е постановена заповед за защита на детето от домашно насилие срещу родител. Наличието на такава заповед според конкретния случай може само да обоснове налагане на по-ограничен режим на лични контакти или на достатъчно широк режим, но при постановяване на защитни мерки по смисъла на чл. 59, ал. 8 СК – личните контакти да се осъществяват на публично място, което може да е и конкретно определено, в присъствието на трето лице и др. Разбира се, заповедта за защита от домашно насилие не може да обоснове отсъствието на какъвто и да било режим на лични отношения между родителя и детето. Правото на лични контакти на родителя с детето е интегрална част от родителските функции и съществува дори при лишаване от родителски права. Това е и най-тежката санкция, при налагане на която родителят престава да бъде титуляр на родителски права по отношение на детето. Въпреки това обаче съдът служебно е задължен да вземе мерки относно личните отношения, при съответно приложение на чл. 59, ал. 8 СК, т.е. – защитни мерки. За охраняване на интересите на детето във всички производства, в които се засягат негови права и интереси, съдът може да приложи защитните мерки по чл. 59, ал. 8 СК – чл. 127, ал. 4, чл. 128, ал. 2, чл. 134, т. 2 СК.

Мерките по смисъла на чл. 59, ал. 2 СК имат съвсем различен характер и съдържание. Систематичното им място е при предоставяне на родителските права по отношение на децата, родени от брака, когато той се прекратява с развод, но нормата

е приложима във всички случаи, при които се налага обемът на родителските права на единия или двамата родители да бъде променен.

Най-много въпроси в светлината на новата уредба на отношенията „родители – деца“ поставя производството по разрешаване на спорове относно издаването на задгранични паспорти на ненавършилите пълнолетие деца и пътуването им в чужбина.

При действието на СК (отм.) съдебната практика приемаше за недопустимо в производството за развод по реда на чл. 99, ал. 1 СК (отм.) да се разглежда и въпросът за заместващо съгласие на родителя, който няма да упражнява родителски права, за издаване на задграничен паспорт и за пътуване в чужбина на детето, придружено от другия родител или от трето лице.

В същото време съдебната практика възприе молбата за заместващо съгласие на единия родител за допустима във всички случаи. Това произтичаше, от една страна, от редакцията на чл. 72 СК (отм.), а от друга, от липсата на разпоредба, която да регламентира обема на родителските права, когато бъдат предоставени за упражняване само на единия родител. Поради това производството за заместване на съгласието на другия родител за издаване на задграничен паспорт и за пътуване в чужбина се приемаше за допустимо във всички случаи, независимо дали родителите са в брак, или не¹. Някои съдилища приемаха, че когато със съдебно решение родителските права са предоставени на единия родител, той решава въпроса и за местоживеенето на детето, поради което производството по чл. 72 СК (отм.) е недопустимо. Други намираха производството по чл. 72 СК (отм.) за безсмислено поради административната процедура по издаването на задграничния паспорт².

ЗИД на Закона за българските лични документи (ЗБЛД) (загл., изм., ДВ, бр. 82 от 16.10.2009 г.) предвижда, че при разногласие между родителите за напускането на страната на ненавършило пълнолетие дете спорът се решава по реда на чл. 123, ал. 2 СК (чл. 76, т. 9 ЗБЛД). Както стана ясно по-горе обаче, по реда на чл. 123, ал. 2 СК се разглеждат спорове между родители, които живеят заедно. Разногласието помежду им по този конкретен въпрос се решава от съда, но всеки от родителите упражнява родителските права. В този случай редът за разглеждане на спора е по реда на глава XXV ГПК – „Бързо производство“.

Производството обаче невинаги е допустимо, когато липсата на съгласие се предхожда от влязло в сила решение, с което родителските права се предоставят за упражняване на единия родител. Когато въпросът за упражняването на родителските права е разгледан в рамките на бракоразводен процес (чл. 59 СК) или е решен по общо съгласие на родителите (чл. 127, ал. 1 СК), или от съда при липса на такова (чл. 127, ал. 2 СК), без ограничения под формата на постановени мерки по смисъла на

¹ Опр. № 606/12.06.2009 г. на ВКС, гр. д. № 755/2009 г., III Г. О., ГК, постановено при действието на чл. 72 от СК (отм.).

² Решение от 26.04.2007 г. по гр. д. № 93/2007 г. на Окръжния съд – Хасково.

чл. 59, ал. 2 СК родителят, който упражнява правата по отношение на детето, има изключителното право да определя и къде да живее то, включително извън пределите на страната. Обратното – да се иска безусловно съгласие и от двамата родители за пътуване на детето извън пределите на страната означава да се ограничи правото на свободно придвижване и на детето, и на родителя, който упражнява родителски права по отношение на него. Нещо повече, ЗБЛД предвижда изрично съдебно разрешаване само на спора за напускане на страната на ненавършило пълнолетие дете (чл. 76, т. 9 ЗБЛД), но не и за издаването на задграничен паспорт в хипотезата на чл. 45 ЗБЛД. Въпреки липсата на законова делегация чл. 23, ал. 3 от Правилника за издаване на българските лични документи (ПИБЛД), приет с ПМС № 13/8.02.2010 г., обн., ДВ, бр. 12 от 12.02.2010 г., въвежда допълнителни условия за издаване на паспорт или на заместващ го документ при отсъствие на родител – задължение за представяне на влязло в сила съдебно решение за издаване на паспорт на лице, ненавършило 18 години, или за лишаване на единия родител от родителски права, или препис-извлечение от акт за смърт на единия родител. По този начин в подзаконов нормативен акт се въвеждат допълнителни условия, ограничаващи правото на всеки български гражданин на документ за самоличност, уредено в чл. 4, ал. 1 ЗБЛД.

Ограничаването на правото на свободно придвижване чрез въвеждане на допълнителните условия по чл. 76, т. 9 ЗБЛД и чл. 23, ал. 3 ПИБЛД противоречи на Конвенцията за правата на детето (КПД). Така съгласно чл. 10, т. 2 КПД, освен че Република България като държава-членка следва да осигури правото на детето да поддържа лични отношения и с двамата си родители, които живеят в различни държави, следва да зачете също и правото му и това на родителите му да напускат която и да е страна. Ограниченията, които поставя конвенцията при упражняването на това право, са значително по-тесни от тези, които се съдържат във вътрешното ни законодателство и в частност в ЗБЛД. Съгласно чл. 10, т. 2, изр. 2 КПД правото да напускат която и да е страна подлежи само на тези ограничения, които са предписани от закона и са необходими за защита на националната сигурност, обществения ред, общественото здраве или морал или правата и свободите на други лица, и които са съвместими с другите права, признати в тази конвенция. Въпреки че разпоредбата е възпроизведена в чл. 33, ал. 3 ЗБЛД, при приложението и на двете разпоредби съдебната практика не отчита обстоятелството, че ограничение на правото на свободно придвижване (гарантирано и от Договора за присъединяване на Република България и Румъния към ЕС, и от вторичното законодателство – Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки) е възможно само при *кумулятивното* наличие на следните предпоставки: 1) да са предписани от закона; 2) да са необходими за защита на националната сигурност, обществения ред, общественото здраве или морал или правата и свободите на други лица; 3) да са съвместими с другите права, признати с КПД.

Доводите за това, че изискването на съгласие на родителя, комуто не е предоставено упражняването на родителските права, е гаранция на правото му на лични контакти, е несъстоятелен. Да се даде примат на гаранцията на правото на лични контакти на единия родител с детето пред свободата на придвижване на детето, а косвено и на родителя, при когото то живее, е проява на неравно третиране на правните субекти. Правото на лични контакти на всеки от родителите с детето е във висша степен защитено от редица международноправни актове – Хагската конвенция за гражданските аспекти на международно отвлечане на деца (ратифицирана със закон, приет от 39-о НС на 21.02.2003 г., обн., ДВ, бр. 20 от 2003 г., в сила от 1.08.2003 г.), Конвенцията за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата (ратифицирана със закон, приет от 40-о НС на 18.01.2006 г., обн., ДВ, бр. 9 от 2006 г., в сила от 1.01.2007 г.), Европейската конвенция за признаване и изпълнение на решения за упражняване на родителски права и възстановяване упражняването на родителските права (ратифицирана със закон, приет от 39-о НС на 26.02.2003 г., обн., ДВ, бр. 21 от 2003 г., в сила от 1.10.2003 г.). Начинът, по който българският законодател гарантира правото на единия от родителите на лични отношения с детето, поставя в опасност основни права и свободи на други граждани – не само на детето, но и на другия родител. До подобно положение може да се стигне в случай на избор на родителя, на който е предоставено упражняването на родителските права, да се установи в друга държава. В тези случаи неизменно се поставя въпросът за колизията между правото на родителя да избере местоживеенето си и правото на другия родител на лични отношения. При промяна в обстоятелствата вътрешното законодателство предвижда ред за промяна както в упражняването на родителските права, така и на режима на лични отношения (чл. 59, ал. 9 СК (2009 г.), чл. 106, ал. 5 във вр. с ал. 1 СК (отм.), а възможността родителят, който упражнява родителските права, да се установи трайно в чужбина безспорно представлява такова обстоятелство. В тази насока СК (2009 г.) предоставя още една процесуална възможност на родителите – да постигнат съгласие относно местоживеенето на детето, упражняването на родителските права, личните отношения с него и издръжката му и да поискат от съда да утвърди споразумението, на което законът придава силата на изпълнително основание по чл. 404, т. 1 ГПК (чл. 127, ал. 1 СК (2009 г.)).

Поради това, че КПД на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България (КРБ) има предимство пред нормите на вътрешното право, които ѝ противоречат, разпоредбите на чл. 76, т. 9 ЗБЛД и на чл. 23, ал. 3 ПИБЛД не следва да се прилагат. Дори и преди влизане в сила на новия СК практиката на Върховния административен съд (ВАС) отчиташе това противоречие при произнасяне по жалби срещу заповеди на компетентния административен орган – директорите на дирекции на МВР. Така при жалби срещу отказите за налагане на принудителна административна мярка по чл. 76, т. 9 ЗБЛД спрямо ненавършили пълнолетие деца – отнемане на зад-

граничен паспорт и забрана за напускане на страната, административните съдилища, включително и ВАС, единодушно приемат, че липсата на съгласие от единия родител за пътуване на непълнолетното дете в чужбина не е абсолютно основание за отказ за издаване или отнемане на издаден паспорт¹. Мотивите за това са именно висшите интереси на детето, които следва да бъдат отчетени, като детето се изслуша в административното производство по издаването на паспорта и допускането му да премине границата на страната (чл. 15, ал. 1 ЗЗДт) и служебно се съберат доказателствата (чл. 36, ал. 1 АПК).

Разпоредбата на чл. 76, т. 9 ЗБЛД противоречи не само на чл. 10, т. 2 КПД, но и на общия разум на СК в частта, в която е уреден институтът на родителските права. Когато е налице съдебно решение или одобрено споразумение между родителите за упражняването на родителските права, в зависимост от тяхното съдържание ще се преценява допустимостта на производството по заместване на съгласието на родителя за издаване на задграничен паспорт на детето и за напускане на пределите на страната. Неслучайно според чл. 127, ал. 2 СК с разрешаването на спора за местоживеенето на детето задължително се уреждат и въпросите за упражняването на родителските права, личните отношения с него и издръжката му – нещо, което СК (отм.) не уреждаше. Казано другояче, винаги, когато се поставя въпросът за местоживеенето на детето, следва да се решат по ясен, изчерпателен и категоричен начин отношенията на всеки от родителите с детето – не само кой от тях ще упражнява родителските права и кой от тях ще има право на лични отношения, съответно и задължение за заплащане на ежемесечна издръжка, но и мерките относно тези отношения. В това производство родителите могат да предвидят и изрично, че издаването на паспорт и пътуването в чужбина ще става по тяхно общо съгласие (в който случай производството при спор между тях ще бъде допустимо), но могат да решат и други важни въпроси, които не са свързани с ежедневните и рутинни грижи по отглеждането и възпитанието на детето – например подаването на молби до районния съд по настоящия адрес на детето за даване на разрешение за разпореждане с имущество на детето (чл. 130 СК). Нещо повече, подобна мярка относно упражняването на правата може да е част и от съдържанието на споразумение по чл. 51, ал. 1 СК, съответно по чл. 49, ал. 4 СК. Това е мярка относно упражняването на родителските права по смисъла на чл. 59, ал. 2 СК, а разпоредбата на чл. 59 СК е приложима винаги когато се внасят промени в обема на упражняваните от родителите права по отношение на децата. В този смисъл и при анализ на института на отношенията „родители – деца“ според СК понятието „упраж-

¹ Решение № 14/19.02.2009 г. по адм. д. № 145/2008 г. на АС – Сливен; решение № 39/19.11.2008 г. по адм. д. № 612/2008 г. на АС – Стара Загора, потвърдено с решение № 9910/22.07.2009 г. по адм. д. № 356/2009 г., V отд. на ВАС; решение № 1041/24.11.2008 г. по адм. д. № 1192/2008 г. на АС – Бургас, потвърдено с решение № 9918/22.07.2009 г. по адм. д. № 1891/2009 г., V отд. на ВАС.

няване на родителски права“ придобива съдържание, различно от това в СК (отм.). Касае се за местоживеене на детето, но и за необходимите ежедневни грижи по неговото отглеждане и възпитание. Останалите действия обаче – представителство на детето (чл. 129, ал. 1 СК), подаване на молби за разрешения по чл. 130, ал. 3 и 4 СК, промяна на име и др., може да се упражняват от двамата родители само заедно. Мерките по чл. 59, ал. 2 СК съдът може да приложи както по искане на родителите (най-често на този, комуто не е предоставено упражняването на родителските права), така и по преценка на съда. Този извод се налага и *per argumentum a fortiori* от възможността, макар и по изключение, съдът да постанови детето да живее при своите дядо и баба или в семейството на други роднини и близки, да го настани в приемно семейство и в посочена от ДСП специализирана институция (чл. 59, ал. 7 СК). Щом съдът може да определи местоживеене на детето в място, различно от това на неговите родители, може и по-малкото – да постанови известни ограничения в обема на упражняване на родителските права от родителя, на когото са предоставени правата. Правомощието на съда за налагане на мярката по чл. 59, ал. 7 СК поставя въпроса за това дали тя не представлява заобикаляне на реда по чл. 131 СК за ограничаване на родителските права. В последния случай начинът на ограничаване на родителските права може да се изразява именно в определяне местоживеенето на детето извън семейството (чл. 131, ал. 1, изр. 2 СК). В този случай обаче съдът следва служебно да постанови режим на лични отношения на всеки от родителите с детето, както и да осъди всеки от тях да заплаща издръжка. Положението на третото лице, при което се настанява детето, и правомощията му по отношение на него са уредени в чл. 137 СК, а допълнителни разяснения са дадени и в тълкувателно решение № 18/1.04.1973 г. на ОСГК на ВС.

Подробната уредба на родителските функции има особено значение и в друга насока – при преценка на основателността на молба за ограничаване или лишаване от родителски права (чл. 131 и 132 СК). Параметрите на родителското поведение и длъжимите грижи по смисъла на чл. 131 и 132 СК ще се преценяват през призмата на разпоредбите на чл. 125, ал. 1, 2 и 3 СК. Казано с други думи, основание за ограничаване, съответно лишаване от родителски права ще е налице, когато родителското поведение е в изключително отклонение от предписаното в чл. 125 СК. В този контекст обаче ограничаването и лишаването от родителски права се схваща като санкция за виновно неправомерно поведение на родителя. При наличие на обективни причини, пречатващи упражняването на родителските права, може да се отнемат някои от тях или да се поставят условия за упражняването им, което по същество ще е ограничаване на родителски права. Този вид ограничаване обаче не представлява санкция, а мярка, предприета в защита на интереса на детето. И при действието на СК (отм.), и при сега действащия СК редакцията на чл. 74, ал. 2 *in fine*, и на чл. 131, ал. 2 *in fine* поставят въпроса доколко е защитен интересът на детето, когато се иска ограничаване на родителските права на родител, който не е в състояние да ги упражнява поради наличие на обективни причини. Редакцията на чл. 131, ал. 2 СК предполага

родителят да не е в състояние да упражнява родителските си права изобщо, а не само някои от тях (в който случай законодателят би редактирал разпоредбата в смисъл „родителят не е в състояние да упражнява родителски права“). В хипотезата, когато няма друг родител, детето може да остане без родителски грижи. В тези случаи по искане на прокурора или ДСП може да се инициира направо производство по лишаване от родителски права, т.е. лишаване на родителя от възможност да бъде титуляр на родителските права. Действително това е по-тежката за родителя мярка, но предприемането ѝ е в интерес на детето. Това е така, защото единствено при лишаване от родителски права може да се мисли за настаняване на детето извън семейството и за предприемане на мерки за закрила по отношение на него. *De lege ferenda* разпоредбата на чл. 131, ал. 2 СК следва да се измени по начин, който да отграничава основанията за ограничаване на родителски права, основано на невиновно поведение на родителя, от тези за лишаване от родителски права на същото основание.

Въпроси поставя и разпоредбата на чл. 132, ал. 2 СК. В случай че единият от родителите бъде лишен от родителски права, техен титуляр остава другият родител. Законът обаче е неясен в частта, в която се оставя на съда да прецени, че упражняването на родителските права от този друг родител не е в интерес на детето, при което да предприеме мярка за закрила, например настаняване извън семейството. Тази свободна преценка на съда поставя в опасност диспозитивното начало в гражданския процес, тъй като подобна преценка на съда, без надлежно сезиране (каквото би следвало да бъде извършено от легитимираните лица по чл. 133, ал. 1 СК), на практика би довела до ограничаване на правата на родителя, по отношение на когото не е започнало производство по чл. 131 СК досежно местоживеенето на детето. По тези съображения нормата на чл. 132, ал. 2 СК се нуждае от редакция, която да постави в синхрон уредбата на родителските права, от една страна, и интересите на детето, от друга. Аргументът за запазване на разпоредбата в настоящата ѝ редакция с цел охрана интересите на детето е несъстоятелен, тъй като законодателството съдържа достатъчно процедури, чрез които се запазват интересите на детето – не само посредством процедурите по ограничаване и лишаване от родителски права, но и чрез предприемане на някоя от многобройните мерки по ЗЗДт, включително чрез настаняване то му по реда на чл. 26 и сл. ЗЗДт.

От друга страна, възможността съдът да предприеме подобна мярка поставя въпроса за характера на производствата по чл. 131 и 132 СК – за лишаване и ограничаване от родителски права. Разпоредбата на чл. 75, ал. 2, изр. 2 СК (отм.) изрично предвиждаше разглеждане на производството за лишаване от родителски права по исков ред. Подобна разпоредба в действащия СК липсва. Лишаването от родителски права е крайна мярка, водеща до преустановяване на всякакви родителски функции по отношение на детето, което обстоятелство се вписва в общината по постоянния адрес на родителя. Лишаването от родителски права, въпреки че не е от категорията искове за гражданско състояние по глава XXVII ГПК, се отразява на гражданския

статус на лицето, а при липса на друг родител е основание за предприемане на мерки за учредяване на настойничество или попечителство по отношение на детето. Предвид тежестта на мярката и с оглед осигуряване възможността на ответника по молбата да организира защитата си и да ангажира доказателства за оборване на твърденията производството следва да се разгледа по общия исков ред – с изпращане на отговор по реда на чл. 131 ГПК. Отделен е въпросът дали ще настъпи преклузията по чл. 133 ГПК, доколкото се засягат трайно и съществено интересите на детето, а това налага събирането на всички доказателства независимо от процесуалния етап, на който се представят.

Повдигнатите тук въпроси и проблеми по глава IX СК се нуждаят от адекватни законодателни разрешения, които да предпоставят предвидима и безпротиворечива съдебна практика.