

СЛЕД РЕШЕНИЕТО ПЕНЧЕВИ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД ТРЯБВА ДА ПРЕОСМИСЛИ КОНЦЕПЦИЯТА СИ ЗА „НАЙ- ДОБРИЯ ИНТЕРЕС НА ДЕТЕТО“

*Светла Маргаритова**

На 10 февруари 2015 г. Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) постанови решение по жалба, в която повдигнатите оплаквания са квалифицирани във второ ниво по важност, и разгледа жалбата с приоритет в рамките на по-малко от три години. Така ЕСПЧ даде знак, че, от една страна, пред него е поставен нов и съществен проблем, който би могъл да провокира и други подобни жалби, а от друга – че би искал властите да предприемат общи мерки, за да се избегнат подобни нарушения още на вътрешно ниво. Този проблем според Съда се дължи не толкова на несъвършенствата на националното законодателство, колкото на неговото тълкуване и прилагане от националните съдилища. Жалбата е свързана с отказа на Върховния касационен съд да даде заместващото си съгласие за пътуването на дете при майка си, на която са предоставени родителските права, но учи в чужбина¹.

Фактите по случая

През 2009 г. двамата жалбоподатели и съпругът на първата и баща на втория заминават за Германия, където първата жалбоподателка И. П. получава възможността да бъде на 9-месечен платен стаж в държавна институция. По онова време детето Владимир е на три години. През февруари 2010 г. съпругът В. П. се връща в България с детето, след което отказва да го пусне обратно при майката въпреки закупения билет за 20 март 2010 г. и уговорката между родителите в този смисъл. Поради това жалбоподателката прекъсва стажа си и се прибира при семейството си на 25 март. В периода 25-30 март съпругът подлага двамата жалбоподатели на психически тормоз, обиждайки съпругата си пред детето, че е лоша майка, забранява на двамата да остават заедно без негово наблюдение, заключва вратите на банята и спалнята нощем все с тази цел, оставя съпругата си да спи на пода, шофира с превишена скорост с детето на предната седалка, надвесва го над балкона, стискайки го за врата,

* Доцент, доктор по право.

¹ Application № 77818/12.

заплашва съпругата си, че ще я изхвърли през прозореца и „ще я излежи“, и други подобни.

И. П. завежда три дела:

– дело за развод;

– дело за защита от домашно насилие по отношение на нея и сина ѝ;

– дело за заместване съгласието на В. за издаване на паспорт на малолетния Владимир и за пътуването му извън България.

Производството по делото за развод приключва с определение на Върховния касационен съд от 28.02.2012 г., с което подадената касационна жалба на В. П. не е допусната до касация. Така решенията на по-долните съдилища, с които се прекратява бракът по вина на В. П., а упражняването на родителските права се предоставя на жалбоподателката, влизат в сила. За бащата се определя режим на контакти на всеки три месеца по една седмица, докато детето не е ученик, и 20 последователни дни през лятото, а след като детето тръгне на училище – половината от всяка учебна ваканция.

Преди това с определение по привременните мерки от 3.08.2010 г. упражняването на родителските права е предоставено на майката, която на практика поема изцяло грижите за малолетния си син, като за периодите от време, когато работата ѝ налага да бъде в Германия, за детето се грижат нейните родители.

Производството по Закона за защита от домашно насилие приключва с решение от април 2011 година. Районният съд издава ограничителна заповед по отношение на съпруга, като му забранява да доближава жилището, местоработата и местата за социални контакти на майката и детето за срок от шест месеца. Решението е оставено в сила от окръжния съд. В резултат на това бащата не осъществява режима на лични контакти с детето за периода 12.05.2011 – 26.11.2011 г.

Третото дело – за заместване на съгласието за издаване на паспорт и пътуване, се води по реда на чл. 123 СК. В исковата молба е направено искане да бъде разрешено на детето да пътува заедно с майка си в чужбина за една година, но не е конкретизирано в кои държави точно. В хода на проведените съдебни заседания жалбоподателката представя многобройни доказателства, че е спечелила конкурс за докторантура в университета във Вюрцбург, Германия, че има постоянни доходи там, че детето е добре адаптирано към средата в Германия, защото е посещавало детска градина. С решение от 31.08.2010 г. по гр. д. № 3315/2010 г. Районният съд – Русе, уважава изцяло иска на майката – разрешава да бъде издаден паспорт на детето, както и то да излиза извън пределите на България, придружавано от майка си, за период от една година, считано от влизане на решението в сила, „при спазване на режима на лични отношения между бащата и детето“. Решението е потвърдено от окръжния съд. В мотивите към решението окръжният съд отбелязва, че правото на детето на свободно придвижване е защитено от Конвенцията на ООН за правата на детето, от

Конституцията на страната, както и от Закона за българските лични документи и че в настоящия случай не е налице нито едно от ограниченията, посочени в закона, които да оправдаят отказа от предоставянето на такова право. Окръжният съд подробно обсъжда и представените доказателства относно специализацията на майката във Вюрцбург, Германия, както и че детето ще може да бъде под грижите на майка си и ще живее заедно с нея. Колкото до правата на бащата, съдът намира, че те нямат връзка с настоящото производство и са гарантирани от предходното решение за определения режим за лични контакти между бащата и детето.

По жалба на бащата III г. о. на Върховния касационен съд с решение № 130/26.06.2012 г., постановено по гр. д. № 578/2011 г., отменя решенията на районния и на окръжния съд. Той се позовава на добре установената си и задължителна практика, изразена в постановления по реда на чл. 290 ГПК решения², съгласно която не може да се предоставя разрешение само на единия родител за неограничено пътуване на детето му в чужбина. Въпреки възприетата позиция в цитираните от самия съд решения, че следва да бъдат обсъждани конкретните обстоятелства на всеки отделен случай, в своя акт съдебният състав не е подложил на анализ установените факти по делото, нито е взел под внимание, че разрешението се дава само за една година и макар да не е посочена конкретната дестинация, са представени достатъчно доказателства за конкретната дестинация на пребиваване на лицето. Вместо това Върховният касационен съд посочва, че доколкото съдът е бил обвързан от конкретното искане, той не можел да определи дестинациите, за които би могъл да разреши пътуването, поради което отхвърля искането на майката.

Междувременно жалбоподателката продължава специализацията си в университет в Германия. От зимния семестър на 2012/2013 г. тя започва докторантура със стипендия на баварското правителство. От 31 март 2010 г., когато майката и синът напускат семейното жилище, собственост на бащата, Владимир живее в България в дома на баба си и дядо си по майчина линия. Майка му учи в Германия и пътува максимално често до България, като на практика за последните две години и половина (от март 2010 г. до края на октомври 2012 г.) е прекарала близо половината от времето с детето в България, а през останалото време – в път и в учене в Германия. Това се отразява съществено на участието ѝ в магистърската програма. Принудена е да разсрочи обучението си за четири семестъра, вместо да го завърши за два или за три; не може да посещава всички лекции и упражнения; не може да търси допълни-

² Решение № 697/1.11.2010 г. по гр. д. № 1052/2010 г. на ВКС, IV г. о.; решение № 418/17.07.2009 г. по гр. д. № 1091/2008 г. на ВКС, II г. о.; решение № 982/15.03.2010 г. по гр. д. № 900/2009 г. на ВКС, IV г. о.; решение № 236/30.06.2010 г. по гр. д. № 4549/2008 г. на ВКС, IV г. о., по въпроса може ли съдът да разреши неограничено пътуване в чужбина на малолетното дете без съгласието на единия родител.

телна работа или стаж. Този начин на живот между две държави се отразява силно негативно на семейния живот на двамата жалбоподатели. Владимир се разстройва от това, че не може да живее с майка си. Тя самата не може да полага пълноценни грижи за него.

На 9 юли 2012 г. първата жалбоподателка подава нова молба до съда с искане на разрешение за пътуване на сина ѝ. Този път тя конкретизира дестинацията – Германия и другите страни от Европейския съюз. **Искането е направено на основание чл. 127а СК**, който междуременно е приет и урежда изрично въпроса за пътуванията в чужбина на малолетните и издаването на документи за самоличност за тази цел. С решение от декември 2012 г. Районният съд – Русе, дава т.нар. заместващо съгласие и допуска вторият жалбоподател да замине при майка си и да живее в чужбина за срок от три години. В решението не са обсъждани въпросите относно предходния отказ, неговата неправомерност, както и дали е допуснато нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

Веднага след това Владимир заминава при майка си в Германия и понастоящем живее там.

Решението на Европейския съд

Жалбоподателите повдигат оплаквания за нарушения на чл. 8, ал. 1 (право на семеен живот), на чл. 6, ал. 1 (право на справедлив процес поради недостатъчните мотиви в решението на ВКС), на чл. 13 във вр. с чл. 8, ал. 1 (липса на ефективно вътрешноправно средство за защита по повод оплакването за нарушаване на правото на семеен живот) и на чл. 2 от Протокол 4 (свобода на придвижването).

Европейският съд намира всички оплаквания за допустими, но разглежда случая в светлината на чл. 8 от Конвенцията.

Той прави анализ на относимите международноправни актове, свързани с концепцията за „най-добрия интерес на детето“ – Декларацията за правата на детето от 20 ноември 1959 г. (когато концепцията е въведена за първи път), Конвенцията на ООН за правата на детето, Указанията за определяне на най-добрите интереси на детето, издадени от Върховния комисариат на ООН за бежанците през 2008 г., Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (CEDAW), т. 17 и 19 от Общите коментари на Комитета за правата на човека на ООН към Международния пакт за граждански и политически права.

Европейският съд отхвърля възраженията за недопустимост на жалбата. Правителството изтъква няколко самостоятелни основания. То възразява, че жалбоподателите са изгубили качеството си на „жертва“, тъй като с влязло в сила решение на Районния съд – Русе, по същество е било удовлетворено искането за получаване

на разрешение на детето да пътува и живее с майка си зад граница. На второ място, жалбата следвало да бъде заличена от списъка на жалбите поради липсата на нарушение.

Съдът анализира тези две възражения в светлината на въпросите: дали националният съд е признал по някакъв начин допуснатото нарушение и освен това – дали се е произнесъл относно причинените вреди и необходимостта от тяхната обезвреда³. ЕСПЧ констатира, че в своето последно решение, с което дава разрешение на втория жалбоподател да пътува и живее при майка си в продължение на три години в Германия, Районният съд – Русе, не взема отношение по въпроса дали предшестващият отказ се е основавал на закона и дали не е довел до нарушаване на правото на семеен живот. Европейският съд отбелязва, че националният съд не е и могъл да обсъжда тези въпроси, защото е бил обвързан от самото искане и от законодателството. Районният съд не се е произнесъл и по въпроса дали жалбоподателите следва да бъдат обезщетени по някакъв начин за това нарушение все поради същото основание – липса на правна възможност, регламентирана в самото законодателство. Поради това Съдът отхвърля възражението, че жалбоподателите са загубили статуса си на „жертви“ по смисъла на Конвенцията.

Що се отнася до искането за заличаване на жалбата, защото след декември 2012 г. по същество не е имало нарушение на правата на жалбоподателите, възражението е отхвърлено поради прекомерната продължителност на периода между първото искане за заместващо съгласие на съда за пътуване на детето и удовлетворяването му през декември 2012 година. Съдът отбелязва, че са били необходими повече от две години и половина, докато бъде удовлетворено искането на жалбоподателите – период, който е прекомерен и през който те двамата са били принудени да живеят разделени. Ето защо благоприятното решение не би могло да компенсира този дълъг период на забава.

По съществуващото на оплакванията Съдът преценява, че ще ги разгледа в светлината на чл. 8, ал. 1 от Конвенцията като основен текст, под който ги подвежда. Европейският съд извежда най-напред своите принципни постановки във връзка с правото на семеен живот и правата на детето. Той изтъква, че правото на детето и родителя да живеят съвместно е основополагащо за правото на семеен жи-

³ Той се позовава в този аспект на добре установената си практика кога би приел, че жалбата би била несъвместима *ratione personae*, а именно: едно решение или мярка, които са благоприятни за жалбоподателя, не са достатъчни да го лишат от статута му на „жертва“, освен в случаите, когато националните власти са признали или изрично, или по същество, нарушението на Конвенцията и са предоставили обезщетение за нарушението – *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 66, Series A no. 51; *Normann v. Denmark* (dec.), no. 44704/98, 14 June 2001; *Jensen and Rasmussen v. Denmark* (dec.), no. 52620/99, 20 March 2003; *Nardone v. Italy* (dec.), no. 34368/02, 25 November 2004.

вот⁴. Европейският съд се позовава на своята добре установена практика, съгласно която вътрешни мерки, които пречат на упражняването на това право, представляват намеса в правото на семеен живот⁵. Изключение е допустимо само ако намесата е „съгласно условията, предвидени в закона“, като от значение са и самото качество на закона, неговата яснота, достъпност и предвидимост, а също така трябва да са налице и предпоставките, ограничаващи това право, предвидени в ал. 2 на чл. 8 от Конвенцията. Тук е важно да се прецени дали намесата е „необходима в едно демократично общество“, като следва да се вземе предвид принципът на пропорционалност и да се отчитат интересите на детето и на неговите родители⁶.

Европейският съд отбелязва, че не е негова задача да замества компетентните национални власти при решаването на спорове, свързани с контактите между детето и родителите му, неговото местоживееие или пътуванията му. Той по-скоро следва да подложи на преценка дали решенията на тези органи при упражняването на техните правомощия съответстват на Конвенцията. В този аспект Съдът посочва, че за него е важно да провери по-специално дали националните съдилища са извършили задълбочен преглед на конкретната семейна ситуация и на цяла поредица от фактори, и по-специално – от фактически, емоционален, психологически, материален и медицински характер. Наред с това за него е от особено значение да установи дали националните съдилища са извършили балансирана и разумна преценка на съответните интереси на всяка една от страните, като не пропускат нито за миг, че тя трябва да е съобразена преди всичко с най-доброто решение за детето. Европейският съд отбелязва, че в момента има широк консенсус – включително и в международното право – в подкрепа на идеята, че във всички решения, отнасящи се до децата, техните интереси трябва да бъдат от първостепенно значение⁷. Съдът обръща внимание, че за да се осигури защита на правото на семеен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията, следва да бъдат взети предвид реалностите на всеки конкретен случай, за да се избегне едно механично прилагане на вътрешното право в различни ситуации (§ 57). Наред с това при преценката в контекста за съответствие с чл. 8 от Конвенцията Съдът отбелязва, че ще обсъди и самата продължителност на процедурата за вземане на решения от страна на националните органи, включително и когато

⁴ *Monory v. Romania and Hungary*, no. 71099/01, § 70, 5 April 2005; *Iosub Caras v. Romania*, no. 7198/04, § 28–29, 27 July 2006.

⁵ *W. v. the United Kingdom*, judgment, p. 27, § 59; *McMichael v. the United Kingdom*, 24 February 1995, § 86, Series A no. 307-B; *Hoffmann v. Austria*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 255-C, p. 58, § 29; *Palau-Martinez v. France*, no. 4927/01, § 30, ECHR 2003-XII.

⁶ *Maumousseau and Washington v. France*, no. 39388/05, § 62, 6 December 2007; *W. v. the United Kingdom*, § 59; *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 49, Series A no. 290.

⁷ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], no. 41615/07, § 139, 6 July 2010; *X v. Latvia* [GC], № 27853/09, § 96, ECHR 2013.

става въпрос за съдебно производство. Съдът подчертава в това отношение, че по въпросите, отнасящи се до събирането на деца с техните родители, адекватността на дадена мярка се преценява и с оглед на бързината на нейното изпълнение. Такива случаи изискват спешни действия, тъй като прекомерната продължителност може да има непоправими последици за отношенията между децата и родителя, който не живее с тях.

В конкретния случай Европейският съд отбелязва, че от първоначалното искане за даване на разрешение за пътуване в чужбина до постановяването на решение от Върховния касационен съд са изминали повече от две години и два месеца, а този окончателен акт на касационната инстанция по своето естество представлява намеса в правото на семеен живот на жалбоподателите.

Съдът констатира, че в конкретния случай е била налице намеса в правото на семеен живот и на двамата жалбоподатели, но тя е била осъществена при условията, предвидени в закона, и е преследвала законна цел – да защити интересите на другата страна в процеса – бащата.

Европейският съд отбелязва, че най-висшата съдебна инстанция е отказала да разреши пътуване до неограничен брой страни на жалбоподателите, позовавайки се на своята добре установена практика, съгласно която подобно разрешение е недопустимо. Това било така, защото въпросът бил принципен и бил свързан с най-добрия интерес на детето, а родителят, с когото то ще пътува, можел да го отведе в страна с рискови условия, където да бъде поставено в опасност неговото благосъстояние. Европейският съд констатира, че в своите мотиви Върховният касационен съд въобще не е взел под внимание, че бащата е бил осъден за домашно насилие и е имал забрана да се доближава до детето и че във всички случаи, дори когато майката е учила в чужбина, той не е полагал грижи за него. При преценката на най-добрия интерес на детето най-висшата инстанция не е взела под внимание никакви обстоятелства от психологически, емоционален, медицински и материален характер. Тя не е направила преценка на качествата на жалбоподателката като майка и на способността ѝ да полага грижи за детето си. Нещо повече, Върховният касационен съд изобщо не е посочил дали съществува реален и специфичен риск за детето, ако то замине в чужбина. Елиминирана е цялата информация относно адаптацията на детето към условията в детската градина в Германия, както и финансовото състояние на майката да му предоставя адекватни грижи. Не е взето под внимание, че правото на бащата на лични контакти е определено по начин, който е съвместим, ако детето живее с майка си в Германия (§ 69). Освен това Върховният касационен съд е посочил, че той е ограничен от самата молба, в която жалбоподателката не била посочила конкретна дестинация, макар че в хода на цялото съдебно производство, включително и в пledoарията си пред касационната инстанция, тя е заявявала, че желае да заведе детето си в Германия, където учи, и да живее там с него.

„Европейският съд констатира, че изброените фактори, взети в тяхната цялост, поставят под съмнение адекватността на преценката на последната национална инстанция относно най-добрия интерес на детето. При тези обстоятелства Съдът може само да заключи, че анализът на най-висшата съдебна инстанция не е бил достатъчно задълбочен и от това следва, че той би могъл да бъде описан като твърде формалистичен“ (§ 71)⁸.

Тази констатация, както и продължителността на периода, през който проблемът не е могъл да бъде решен, дават основание на Европейския съд да достигне до извода, че е било допуснато нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

Настоящото решение не е първото, в което Европейският съд установява нарушение, нито че то се дължи на твърде формалистичното тълкуване на националното законодателство от страна на българския съд. Тук обаче е по-важно да се погледне отвъд конкретния случай и Върховният касационен съд да преосмисли цялостната си концепция относно задължителната си практика по тълкуване на чл. 123 СК и чл. 127а СК. Въпросът е важен, тъй като се получава колизия между решението на Европейския съд и задължителната практика по чл. 290 ГПК, което поставя по-ниските по степен съдилища – районни и окръжни, в твърде деликатна ситуация. Ето защо Върховният касационен съд би следвало да подложи на внимателен анализ решението на ЕСПЧ и да направи необходимото за промяна на тази очевидно несъвместима с Конвенцията практика.

⁸ Внимателният прочит на мотивите на решение № 130/26.06.2012 г. на ВКС, Ш г. о., по гр. д. № 578/2011 г. показва липсата на каквато и да било конкретизация относно обстоятелствата по случая, поради което те имат по-скоро бланкетен характер и биха могли да бъдат приложени по всяко едно дело от подобен характер със същия успех. Липсва каквато и да било индивидуализиращ белег, който да ги свърже с конкретния казус, освен инициалите на жалбоподателите и номерата на делата на предходните инстанции.