

პრაქტიკული სახელმძღვანელო B ბავშვთა დაცვის შესახებ ჰააგის 1996 წლის კონვენციის მოქმედებაზე.

პრაქტიკული სახელმძღვანელო მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, ცნობის, აღსრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ 1996 წლის 19 ოქტომბრის კონვენციის მოქმედებაზე.

გამოცემულია:

საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუდმივმოქმედი ბიუროს მიერ

6, შვენინგსვეგ 2517 KT

ჰააგა, ნიდერლანდები

ტელეფონი: +31703633303 ფაქსი: +31703604867 ელექტრონული ფოსტა: secretariat@hcch.net

ვებ გვერდი: www.hcch.net

© საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენცია 2014

ყველა უფლება დაცულია. ამ გამოცემის არცერთი ნაწილი არ შეიძლება იყოს გამრავლებული, შენახული საძიებო სისტემაში ან გადაცემული ნებისმიერი სხვა გზით ან საშუალებით, მათ შორის ფოტო ასლის გადაღებით ან ჩაწერით, საავტორო უფლების მფლობელის წერილობითი ნებართვის გარეშე.

ISBN 978-94-90265-15-1

დაბეჭდილია ჰააგაში, ნიდერლანდები

შინაარსი

1. შესავალი 9
2. 1996 წლის კონვენციის მიზნები 15
3. გამოყენების სფერო 19
4. დაცვის ღონისძიებების გამოყენების იურისდიქცია 37
5. იურისდიქციის გადაცემა 55
6. დაცვის ღონისძიებები გადაუდებელ შემთხვევებში 67
7. დროებითი ღონისძიებები 77
8. გატარებული ღონისძიებების გაგრძელება 83
9. დაცვის ღონისძიებების გატარებისას გამოსაყენებელი სამართალი 89
10. დაცვის ღონისძიებების ცნობა და აღსრულება 101
11. ცენტრალური ორგანოების თანამშრომლობა 113
12. 1996 წლის კონვენციის და სხვა ინსტრუმენტების ურთიერთმიმართება 131
13. სპეციალური საკითხები 137

დანართი I. მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, ცნობის, აღსრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ 1996 წლის 19 ოქტომბრის კონვენციის ტექსტი 179

დანართი II. განხორციელების აღნიშვნის ნუსხა 195

სარჩევი

1. შესავალი 9

2. 1996 წლის კონვენციის მიზნები 15

ა. 1996 წლის კონვენციის პრეამბულა 17

ბ. 1996 წლის კონვენციის სპეციფიური მიზნები 17

3. გამოყენების სფერო 19

ა. რომელ სახელმწიფოებში მოქმედებს 1996 წლის კონვენცია და რა თარიღიდან? 21

ბ. რომელ ბავშვებს შეეხება 1996 წლის კონვენცია? 25

გ. რომელი საკითხებია დაფარული 1996 წლის კონვენციით? 27

(ა) მშობლის პასუხისმგებლობის დაკისრება, შეწყვეტა ან შეზღუდვა, ისევე, როგორც მისი გადაცემა 27

(ბ) მეურვეობის უფლება, მათ შორის ბავშვის პიროვნებაზე ზრუნვასთან დაკავშირებული უფლებები, კერძოდ ბავშვის საცხოვრებლის განსაზღვრის უფლება, ისევე, როგორც ბავშვის ნახვის/მასთან კონტაქტის უფლება, მათ შორის ბავშვის წაყვანა გარკვეული დროით მისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილიდან. 29

(გ) მეურვეობა, კურატორობა და სხვა ანალოგიური ინსტიტუტები 29

(დ) ნებისმიერი პირის და დაწესებულების განსაზღვრა, რომელიც პასუხისმგებელია ბავშვის პიროვნებასა და მის საკუთრებაზე, წარმოადგენს და ეხმარება მას. 29

(ე) ბავშვის განთავსება მიმღებ ოჯახში ან მზრუნველობის ინსტიტუტში, ან მზრუნველობის განხორციელება კაფალას ან ანალოგიური ინსტიტუტის მიერ. 30

(ვ) ბავშვზე პასუხისმგებელი ნებისმიერი პირის მიერ განხორციელებული მზრუნველობის ზედამხედველობა სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ. 31

(ზ) ბავშვის საკუთრების განკარგვა, კონსერვაცია და მართვა. 31

დ. რომელი საკითხები არ იფარება 1996 წლის კონვენციით? 31

(ა) ბავშვის და მშობლის ურთიერთობის დამყარება და განვითარება. 31

(ბ) შვილად აყვანის გადაწყვეტილება, შვილად აყვანის მოსამზადებელი ზომები, ან შვილად აყვანის ბათილობა და გაუქმება. 32

(გ) ბავშვის სახელი და გვარი 33

(დ) ემანსიპაცია 33

(ე) შენარჩუნების ვალდებულება 33

(ვ) ტრასტი და მემკვიდრეობა 33

(ზ) სოციალური უსაფრთხოება 33

(თ) ზოგადი საჯარო ზომები განათლებისა და ჯანდაცვის სფეროში 34

(ი) ბავშვის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენისას გასატარებელი პასუხისმგებლობის ზომები 34

(კ) თავშესაფრისა და მიგრაციის უფლებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები 35

4. დაცვის ღონისძიებების გამოყენების იურისდიქცია 37

ა. როდის აქვს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სახელისუფლებო ორგანოებს იურისდიქცია დაცვის ზომების მისაღებად? 39

ბ. ზოგადი წესი: იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სახელისუფლებო ორგანოები, რომელშიც ბავშვი მუდმივად ცხოვრობს.

(ა) „მუდმივი საცხოვრებლის“ განმარტება 40

(ბ) რა ხდება როცა ბავშვის „მუდმივი საცხოვრებელი“ იცვლება? 40

გ. ზოგადი წესისადმი არსებული მოლოდინი 41

(ა) ლტოლვილი ან დევნილი ბავშვი 41

(ბ) ბავშვები, ვისი მუდმივი საცხოვრებელიც ვერ დგინდება 42

(გ) იურისდიქცია ბავშვის საერთშორისო გატაცებისას 42

(დ) იურისდიქცია იმ შემთხვევებში, როდესაც მიმდინარეობის მშობლების განქორწინება ან მშობლების სამართლებრივი განცალკევება 48

დ. რა ხდება, თუ იურისდიქცია აქვს ორი ან მეტი სახელმწიფოს ხელისუფლებას?

5. იურისდიქციის გადაცემა 55

ა. როდის ხდება დაცვის ზომების მიღებასთან დაკავშირებული იურისდიქციის გადაცემა? 57

ბ. რა პირობები უნდა იქნას დაკმაყოფილებული იურისდიქციის გადაცემამდე? 58

გ. გადაცემის პროცედურა 60

დ. გადაცემის გაკვეთილი პრაქტიკული ასპექტები 63

(ა) როგორ ადგენს გადაცემის დებულების გამოყენების მსურველი სახელმწიფო, თუ ხელისუფლების რომელ კომპეტენტურ ორგანოს უნდა მიმართოს მოთხოვნით 63

(ბ) როგორ უნდა განახორციელონ კომუნიკაცია ხელისუფლების ორგანოებმა? 63

(გ) გადაცემასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები, რომლებთან დაკავშირებითაც მთავრობებს შორის კომუნიკაცია შეიძლება სარგებლის მომტანი იყოს. 64

6. დაცვის ზომები გადაუდებელ შემთხვევებში 67

ა. გადაუდებელი აუცილებლობის დროს საჭირო დაცვის ზომების მიღება 69

(ა) როდის არის შემთხვევა „გადაუდებელი“? 69

(ბ) რა არის დაცვის „საჭირო“ ზომები? 70

(გ) რამდენახანს გრძელდება მე-11 მუხლის ქვეშ მიღებული ზომები? 71

(დ) თუ ხელშემკვრელი მხარე მიიღებს მე-11 მუხლით გათვალისწინებულ ზომებს, კიდევ სხვა რა ღონისძიებები უნდა გაატაროს მან ბავშვის განგრძობადი დაცვის უზრუნველსაყოფად. 71

ბ. არის თუ არა მე-11 მუხლით გათვალისწინებული ზომების მიღება აღიარებული და განხორციელებული 1996 წლის კონვენციით? 72

7. დროებითი ღონისძიებები. 77

ა. როდის შეიძლება იყოს გატარებული დროებითი ღონისძიებები? 79

(ა) რომელია „დროებითი ხასიათის“ მქონე ზომები? 79

(ბ) რამდენ ხანს გრძელდება მე-12 მუხლით გათვალისწინებული ზომების გამოყენება? 80

(გ) თუ ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა გაატარეს მე-12 მუხლით გათვალისწინებული დროებითი ღონისძიებები, კიდევ რა ზომები უნდა მიიღონ მათ, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ბავშვის განგრძობადი დაცვა? 81

ბ. ექვემდებარება თუ არა მე-12 მუხლით გათვალისწინებული ზომების გატარება 1996 წლის კონვენციით გათვალისწინებული ცნობასა და აღსრულებას? 81

8. გატარებული ღონისძიებების გაგრძელება. 83

ა. დარჩება თუ არა ძალაში დაცვის ზომები იმ გარემოებების ცვლილების მიუხედავად, რომლებითაც უქმდება იურისდიქციის წარმოქმნის საფუძველი? 85

ბ. რას ნიშნავს მე-14 მუხლში აღნიშნული „გარემოებების ცვლილება“? 85

9. დაცვის ღონისძიებების გატარებისას გამოსაყენებელი სამართალი. 89

ა. სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ხელისუფლების ორგანოს მიერ მიღებული ღონისძიებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. 91

(ა) რომელი სამართალი იქნება გამოყენებული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოების მიერ, რომლებიც იღებენ ზომებს ბავშვის პიროვნებისა და საკუთრების დასაცავად? 91

(ბ) იქ, სადაც ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი იცვლება ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან მეორეთი, რომელი სამართალი განსაზღვრავს ბავშვის ახალ ადგილსამყოფელში დაცვის ზომების „გამოყენების პირობებს“, თუ ეს ზომები მიღებული იყო ბავშვის ყოფილ მუდმივ საცხოვრებელ ადგილას? 92

ბ. სამართალი, რომელიც გამოიყენება მშობლის უფლების დასადგენად, იქ სადაც არ იყო ჩარევა სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ხელისუფლების ორგანოების მხრიდან. 94

(ა) რომელი კანონი გამოიყენება მშობლის უფლების წარმოშობის ან გაუქმებისას, რომელიც ჩნდება სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ხელისუფლების ორგანოების მხრიდან ჩარევის გარეშე? 94

(ბ) რა ხდება მშობლის უფლების წარმოშობისას ან გაუქმებისას, როდესაც იცვლება ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი? 96

(გ) რომელი კანონი მოქმედებს მშობლის უფლების განსახორციელებლად? 97

(დ) მშობლის უფლების შეცვლა ან შეწყვეტა სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ხელისუფლების მიერ მიღებული დაცვის ზომებით. 97

გ. მესამე პირების დაცვა.

დ. ზოგადი წესი გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით.

(ა) მოქმედებს თუ არა გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებული წესი, მაშინაც კი თუ გამოსაყენებელ სამართლად არ არის განსაზღვრული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალი? 99

(ბ) მოიცავს თუ არა სხვა სახელმწიფოს სამართალზე მითითება, მითითებას იმ სხვა სახელმწიფოს საერთაშორისო კერძო სამართლის წესებზე? 99

(გ) გარემოებები, როდესაც 1996 წლის კონვენციის წესის შესაბამისად განსაზღვრული სამართალი არ გამოიყენება 100

10. დაცვის ღონისძიებების ცნობა და აღსრულება. 101

ა. როდის ხდება ერთი ხელშემკვრელი მხარის მიერ მიღებული დაცვის ზომების ცნობა მეორე სახელმწიფოს მიერ? 103

ბ. როდის შეიძლება ერთი სახელმწიფოში გატარებული და ცნობილი დაცვის ზომების უარყოფა სხვა სახელმწიფოს მიერ? 104

(ა) დაცვის ზომა მიღებული იყო ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ, რომლის იურისდიქცია არ ეფუძნება 1996 წლის კონვენციის მე-5 - მე-14 მუხლებში მითითებულ არც ერთ საფუძველს. 104

(ბ) გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, ღონისძიებები გატარებულია სასამართლო ან ადმინისტრაციული წარმოების პროცესში, ბავშვისთვის მისი მოსმენის უფლების მინიჭების გარეშე, 1996 წლის კონვენციით ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის წაყენებული ფუნდამენტური პრინციპების დარღვევით. 105

(გ) გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, ღონისძიება გატარებული იქნა იმ პირისათვის მისი მოსმენის უფლების მინიჭების გარეშე, რომელიც ამტკიცებდა, რომ აღნიშნული ზომა არღვევს მისი, როგორც მშობლის უფლებას. 105

(დ) აღიარება აშკარად ეწინააღმდეგება იმ სახელმწიფოს საჯარო პოლიტიკას, რომლის მიმართაც განხორციელდა მოთხოვნა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების მხედველობაში მიღებით. 105

(ე) დაცვის ზომა შეუსაბამოა უფრო გვიან გატარებულ დაცვის ზომასთან, რომელიც არ არის მიღებული იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ, რომელიც არის ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, სადაც ეს უფრო გვიან მიღებული ზომა პასუხობს ყველა მოთხოვნას აღიარებისთვის, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოთხოვნის შესაბამისად. 106

(ვ) პროცესი არ იყო შესაბამისობაში 33-ე მუხლში მოცემული პროცედურასთან. 106

გ. როგორ შეიძლება პირი დარწმუნდეს, რომ გადაწყვეტილება ცნობილ იქნება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში? („ფართო ცნობა“) 108

დ. როდის შეიძლება ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გატარებული დაცვის ზომა აღსრულებული იყოს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში? 110

11. ცენტრალური ორგანოების თანამშრომლობა. 113

ა. ცენტრალური ორგანოების როლი 1996 წლის კონვენციის მიხედვით. 115

ბ. ცენტრალური ორგანოების განსაზღვრა და შექმნა. 116

გ. რა დახმარების აღმოჩენა შეუძლიათ ცენტრალურ ორგანოებს. 118

დ. სიტუაციები, როდესაც ხელისუფლების ორგანოები ვალდებული არიან ითანამშრომლონ /დაამყარონ კომუნიკაცია. 120

(ა) როდის ფიქრობს ცენტრალური ორგანო ბავშვის საზღვარგარეთ გაყვანაზე. 120

(ბ) ინფორმაციის მიწოდება იქ, სადაც ბავშვი იმყოფება საფრთხეში ან იცვლის საცხოვრებელს/ადგილმდებარეობას. 121

ე. თანამშრომლობის სპეციფიური ინსტანციები. 124

(ა) სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსათვის ბავშვის მდგომარეობის ან ბავშვის დასაცავად მიღებული ზომების შესახებ ინფორმაციის შემცველი ანგარიშის მოთხოვნა. 124

(ბ) ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამოთხოვა დაცვის ზომის მიღებისას. 125

(გ) დახმარების მოთხოვნა დაცვის ზომების საზღვარგარეთ განხორციელების მიზნით. 126

- (დ) დახმარების მოთხოვნა/აღმოჩენა საერთაშორისო ნახვის/კონტაქტის შემთხვევებში. 126
- (ე) იმ დოკუმენტაციის მიწოდება, რომელიც ადასტურებს მშობლის უფლების მქონე პირის ან ბავშვის დაცვაზე პასუხისმგებელი სხვა პირის უფლებამოსილებას. 127
- ვ. ხელისუფლების მიერ პერსონალური მონაცემების და ინფორმაციის გადაცემა. 130
- ზ. ცენტრალური ორგანოს/საჯარო ხელისუფლების ხარჯები. 130
12. 1996 წლის კონვენციის და სხვა ინსტრუმენტების ურთიერთმიმართება. 131
- ა. როგორ გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია 1902 წლის 12 ივნისის ჰააგის კონვენციაზე, რომელიც შეეხება ბავშვების მეურვეობას. 133
- ბ. როგორ გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია „ხელისუფლების უფლებამოსილების და გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ არასრულწლოვანთა დაცვის პატივისცემისთვის“ ჰააგის 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციის მოქმედებაზე? 133
- გ. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია 1980 წლის 25 ოქტომბრის ჰააგის „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ კონვენციის მოქმედებაზე? 134
- დ. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია სხვა ინსტრუმენტების მოქმედებაზე? 134
13. სპეციალური საკითხები. 137
- ა. ბავშვის საერთაშორისო გატაცება. 137
- (ა) რა როლი აქვს 1996 წლის კონვენციას ბავშვის გატაცების ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მოქმედებს ჰააგის 1980 წლის ბავშვის გატაცების კონვენცია? 140
- (ბ) 1996 წლის კონვენციის როლი ბავშვის გატაცების ისეთ შემთხვევებში, რომლებზეც არ ვრცელდება ჰააგის 1980 წლის ბავშვის გატაცების კონვენცია? 144~
- ბ. ნახვა/კონტაქტი 146
- (ა) რა არის „ნახვის უფლება“? 146
- (ბ) სახელმწიფოთა შორის ადმინისტრაციული თანამშრომლობა საერთაშორისო ნახვისა და კონტაქტის შემთხვევებში. 146
- (გ.) გაფართოებული ცნობა. 147
- (დ) საერთაშორისო გადაადგილება. 148
- (ე) საერთაშორისო ნახვა/კონტაქტი ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მოქმედებს 1980 წლისა და 1996 წლის კონვენციები. 150
- გ. მინდობით ზრუნვა, კაფალა და ინსტიტუციური განთავსება საზღვრებს მიღმა. 150
- დ. შვილება. 156
- ე. მედიაცია, შერიგება და დავის მოგვარების სხვა მსგავსი საშუალებები. 157
- (ა) შეთანხმებული გადაწყვეტილებების ფასილიტაცია ბავშვის პიროვნებისა და საკუთრების დასაცავად ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მოქმედებს 1996 წლის კონვენცია. 157
- (ბ) მედიაცია ბავშვის საერთაშორისო გატაცების შემთხვევაში. 157
- (გ) ბავშვის ჩართვა მედიაციის პროცესში. 161
- ვ. ბავშვების სპეციალური კატეგორიები. 161
- (ა) ლტოლვილი, დევნილი ბავშვები, ან ბავშვები მუდმივი საცხოვრებლის გარეშე. 161
- (ბ) გაქცეული, მიტოვებული ან ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვები. 163

(გ) ბავშვები, რომლებიც გადადიან ერთი სახელმწიფოდან მეორეში, როდესაც ჩართულია საჯარო ხელისუფლების ორგანოები. 166

ზ. ბავშვის საკუთრება. 169

თ. ბავშვის წარმომადგენლობა. 171

ი. დამაკავშირებელი ფაქტორები. 173

(ა) მუდმივი საცხოვრებელი. 173

(ბ) ყოფნა ამა თუ იმ ადგილას. 175

(გ) ეროვნება. 175

(დ) არსებითი კავშირი. 176

დანართი I. მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, ცნობის, აღსრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ 1996 წლის 19 ოქტომბრის კონვენციის ტექსტი. 179

დანართი II. განხორციელების აღნიშვნის ნუსხა. 195

თავი 1

1. შესავალი

1.1. ჰააგის 1996 წლის ბავშვთა დაცვის კონვენციას¹ აქვს იმის შესაძლებლობა, რომ გახდეს ფართოდ რატიფიცირებული და გამოყენებული ინსტრუმენტი. იგი ეხება ბავშვის საერთაშორისო დაცვის საკითხების ფართო წრეს. კონვენციის სფეროს ფართო ხასიათი უზრუნველყოფს მის უნივერსალურობას. გარდა ამისა, კონვენცია პასუხობს ბავშვთა ტრანსსასაზღვრო დაცვის საკითხებზე საერთაშორისო თანამშრომლობის რეალურ და დადასტურებულ გლობალურ საჭიროებას. საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუდმივმოქმედი ბიუროს საქმიანობა გრძელდება, რათა გამოავლინოს სიტუაციები, რომლებშიც ჩართულნი არიან მოწყვლადი ბავშვები და რომლებიც შეიძლება განიხილებოდნენ 1996 წლის კონვენციის გამოყენებით. ამასთან, კონვენცია მიჰყვება 1980 და 1993 წლების ჰააგის ბავშვთა კონვენციების² განახლებებს იმდენად, რამდენადაც იგი მოიცავს საერთაშორისო სამართლებრივი კავშირს და თანამშრომლობის მექანიზმებს. თანამშრომლობის სტრუქტურების ჩართულობა კონვენციაში არის უმნიშვნელოვანესი მისი მიზნების მისაღწევად. ასეთი სტრუქტურები ხელს უწყობენ ინფორმაციის უკეთეს ურთიერთგაცვლას, ორმხრივ დახმარებას საზღვრებს მიღმა და უზრუნველყოფენ, რომ სახელმწიფოთა დიდ ნაწილში იარსებებს ისეთი მექანიზმები, რომლებიც შესაძლებელს ხდის სამართლებრივი ნორმების სრულ პრაქტიკულ იმპლემენტაციას.

1.2. სხვებთან ერთად ბავშვები, რომლებმაც შეიძლება ისარგებლონ 1996 წლის კონვენციის მოქმედებით, არიან:

¹ შშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, ცნობის, აღსრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ 1996 წლის 19 ოქტომბრის კონვენცია, შემდგომში მოხსენიებული, როგორც „1996 წლის ჰააგის ბავშვთა დაცვის კონვენცია“, „1996 წლის კონვენცია“ ან „კონვენცია“, კონვენციის ტექსტი იხილეთ დანართი I-ში.

² 1980 წლის 25 ოქტომბრის ჰააგის კონვენცია ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ, შემდგომში „1980 წლის ჰააგის ბავშვთა გატაცების კონვენცია“, ან „1980 წლის კონვენცია“. დამატებითი ინფორმაციისთვის 1980 წლის კონვენციის პრაქტიკულ განხორციელებასთან დაკავშირებით, გთხოვთ, იხილოთ კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო 1980 წლის კონვენციის მიხედვით. სახელმძღვანელო ხელმისაწვდომია ჰააგის კონფერენციის ვებ-გვერდზე: www.hcch.net, ბავშვის გატაცების სექციაში, შემდგომში „კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო“. 1993 წლის 29 მაისის ჰააგის კონვენცია ბავშვთა დაცვის და საერთაშორისო შვილების კუთხით თანამშრომლობის შესახებ, შემდგომში „ჰააგის 1993 წლის საერთაშორისო შვილების კონვენცია“, ან „1993 წლის კონვენცია“. შემდგომი ინფორმაციისთვის ამ კონვენციის პრაქტიკული განხორციელების შესახებ, იხილეთ კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო 1993 წლის კონვენციის მიხედვით, რომელიც ასევე ხელმისაწვდომია www.hcch.net-ზე „საერთაშორისო შვილების“ სექციაში, შემდგომში „კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო“.

- ბავშვები, რომლებიც არიან მშობლებს შორის მეურვეობასთან ან ნახვასთან/კონტაქტთან დაკავშირებული დავის ობიექტები;
- ბავშვები, რომლებიც არიან საერთაშორისო გატაცების ობიექტები (მათ შორის იმ სახელმწიფოებში, რომლებსაც არ შეუძლიათ შეუერთდნენ 1980 წლის ჰააგის ბავშვთა გატაცების კონვენციას);
- ბავშვები, რომლებიც საზღვარგარეთ არიან გაგზავნილნი ალტერნატიული მზრუნველობის დაწესებულებებში, რომლებიც არ ჯდება შვილად აყვანის განმარტებაში და ამიტომ სცდებიან ჰააგის 1993 წლის საერთაშორისო შვილად აყვანის შესახებ კონვენციის მოქმედების სფეროს;
- ბავშვები, რომლებიც არიან საზღვრებს მიღმა ტრეფიკინგის და სხვა ფორმის ექსპლუატაციის, მათ შორის სქესობრივი შეურაცხყოფის ობიექტები;³
- ლტოლვილები ან მარტო მყოფი არასრულწლოვნები;
- ბავშვები, რომლებიც საერთაშორისო მასშტაბით გადაადგილდებიან საკუთარი ოჯახებით.

1.3. ბავშვების ფართო გადაადგილება საზღვრებს შორის მსოფლიოს ბევრ რეგიონში ზრდის პრობლემებს, როგორცაა ბავშვთა გაყიდვა, ტრეფიკინგი, მარტო მყოფი ბავშვების ექსპლუატაცია, ბავშვი ლტოლვილების მდგომარეობა და რიგ შემთხვევებში, ბავშვის საზღვარგარეთ უკანონო ყოფნა. ბავშვების საზღვრებს მიღმა მოძრაობას ასევე შეიძლება თან ახლდეს თანამშრომლობის ზოგადი ჩარჩო, რომელსაც ადგენს 1996 წლის კონვენცია. ეს ეხება, მაგალითად აღმოსავლეთ და სამხრეთ აფრიკას,⁴ ბალკანეთს, აღმოსავლეთ ევროპის ზოგ სახელმწიფოს და კავკასიას, ამერიკის სამხრეთ და ცენტრალურ ნაწილს, ისევე, როგორც აზიის ბევრ ნაწილს.

1.4. 1996 წლის კონვენციის ადრეული რატიფიკაცია მაროკოს მიერ იყო მნიშვნელოვანი ნიშანი კონვენციის პოტენციური ღირებულებისა სახელმწიფოებში, რომელთა კანონებიც არის შარიათის კანონის გავლენის ქვეშ, ან მის საფუძველზეა შექმნილი. რეალურად, 1996 წლის კონვენცია მეტად მგრძნობიარე იყო ამ კონკრეტული ფორმით გამოყენებისადმი, რაც ჩანს მე-3 მუხლში კავალას ინსტიტუტზე აშკარა მითითებით. შემდგომში, მალტის პროცესში⁵

³ ამ კუთხით, უნდა აღინიშნოს, რომ 1996 წლის კონვენციის დებულებები ავსებს ბავშვთა უფლებების შესახებ ბავშვებით ვაჭრობის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიისას კონვენციის დამატებით ოქმს (ნიუ იურკი, 25 მაისი, 2000), რომელიც ძალაში შევიდა 2002 წლის 18 იანვარს (სრული ტექსტი ხელმისაწვდომია: <http://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/05/20000525%2003-16%20AM/Ch_IV_11_cp.pdf>. კერძოდ, იხილეთ დამატებითი ოქმის მუხლი 9(3) და 10 (2).

⁴ იხილეთ პარაგრაფი 4, სამხრეთ და აღმოსავლეთ აფრიკაში ბავშვების საერთაშორისო დაცვის სემინარის დასკვნები და რეკომენდაციები, პრეტორია, 22-25 თებერვალი, 2010, ხელმისაწვდომია: www.hcch.net; სიახლეების და მოვლენების განყოფილებაში, 2010.

⁵ „მალტის პროცესი“ არის დიალოგის პროცესი მაღალი რანგის მოსამართლეებსა და მთავრობის წარმომადგენლებს შორის 1980 და 1996 წლის კონვენციების ხელშემკვრელი და არახელშემკვრელი სახელმწიფოებიდან, რომელთა სამართლებრივი სისტემები არის შარიათის კანონის გავლენის ქვეშ, ან მას ეფუძნება. დიალოგი მოიცავს დისკუსიას იმაზე, თუ როგორ უნდა იყოს დაცული უკეთ საზღვრებს მიღმა შეხვედრის/კონტაქტის უფლება მშობლებისთვის და მათი შვილებისთვის და როგორ უნდა ვებრძოლოთ პრობლემებს, რომლებიც გამოწვეულია საერთაშორისო გატაცებით დაკავშირებულ

ჩართულმა მხარეებმა მოუწოდეს ყველა სახელმწიფოს, რათა ყურადღება მიექციათ 1996 წლის კონვენციის რატიფიკაციის/მიერთებისთვის.⁶ ევროპაში, ევროკავშირმა დიდი ხნის წინ აღიარა კონვენციის სარგებელი მისი წევრი სახელმწიფოებისთვის.⁷ რეალურად, ევროკავშირის რეგულაცია, რომელიც ეხება მშობლის უფლებას, დიდწილად დაფუძნებულია 1996 წლის კონვენციაზე.⁸

1.5. კონვენციის გლობალური მასშტაბი სავარაუდოდ გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ ის მხედველობაში იღებს მსოფლიოში ბავშვთა დაცვის კუთხით არსებულ მრავალ სამართლებრივ ინსტიტუტსა და სისტემას. კონვენცია არ ცდილობს ბავშვთა დაცვის ერთიანი საერთაშორისო სამართლის შექმნას. ამ თავსაზრისით მითითება შეიძლება გაკეთდეს გაეროს კონვენციაზე ბავშვთა უფლებების შესახებ, (შემდგომში „გაეროს კონვენცია“).⁹ სანაცვლოდ, 1996 წლის კონვენციის ფუნქცია არის სამართლებრივი და ადმინისტრაციული კონფლიქტის თავიდან არიდება და ეფექტური საერთაშორისო თანამშრომლობის სტრუქტურის მშენებლობა ბავშვთა დაცვის საკითხებზე სხვადასხვა სისტემებს შორის. ამ კუთხით, კონვენცია იძლევა განსაკუთრებულ შესაძლებლობას, რათა სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა, რომელთაც აქვთ განსხვავებული კულტურული და რელიგიური ბუნება, ერთმანეთს დაუკავშირდეს.

სახელმწიფოებს შორის. პროცესი დაიწყო საერთაშორისო საოჯახო სამართლის საკითხების შესახებ მოსამართლეთა კონფერენციაზე, რომელიც გაიმართა წმ. ხულიანის ადგილას მალტაში, 14-17 მარტს, 2004 წელს. პროცესი ახლაც გრძელდება: იხილეთ: www.hcch.net, „ბავშვთა საერთაშორისო დაცვის თემაზე სასამართლო სემინარების“ სექცია.

⁶ იხილეთა მალტის დეკლარაცია, პარაგრაფი 3, ხელმისაწვდომია: www.hcch.net (განყოფილება მითითებულია ზედა სქოლიო 5-ში).

⁷ იხილეთ, მაგალითად, საბჭოს გადაწყვეტილება 2003/93/EC, 19 დეკემბერი, 2002, რომელიც წევრ სახელმწიფოებს აძლევს უფლებამოსილებას, ხელი მოაწერონ კონვენციას თანამეგობრობის ინტერესებიდან გამომდინარე და საბჭოს გადაწყვეტილება 2008/431/EC, 25 ივნისი, 2008, რომელიც წევრ სახელმწიფოებს აძლევს უფლებამოსილებას, მოახდინონ 1996 წლის კონვენციაზე მიერთება, ან მისი რატიფიცირება ევროპული თანამეგობრობის ინტერესებიდან გამომდინარე.

⁸ საბჭოს რეგულაცია (EC) No 2201/2003, 27 ნოემბერი, 2003, რომელიც შეეხება სასამართლო გადაწყვეტილებების აღიარებასა და განხორციელებას ქორწინების საკითხებზე და მშობლის პასუხისმგებლობის საკითხებზე (შემდგომში, „ბრუსელის მეორე რეგულაცია“). ამ სახელმძღვანელოს გამოცემისას, ევროკავშირის 26-მა წევრმა სახელმწიფომ მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება და დარჩენილმა ორმა სახელმწიფომ აიღო ნებაყოფლობითი ვალდებულება, რომ მოახდენდა კონვენციის რატიფიცირებას უახლოეს მომავალში.

⁹ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ (1989 წლის 10 ნოემბერი). ტექსტი ხელმისაწვდომია შემდეგ მისამართზე: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

1.6. 1996 წლის კონვენციის სიძლიერის გლობალური აღქმის ზრდასთან ერთად¹⁰, ხელშემკვრელი მხარეების რიცხვის¹¹ ზრდის პროცესი,¹² არის შესაფერისი დრო წინამდებარე სახელმძღვანელოს გამოსაქვეყნებლად. სახელმძღვანელო პასუხობს 2006 წელს მუდმივმოქმედი ბიუროსთვის წაყენებულ მოთხოვნას, რომელიც წარდგენილ იქნა 1980 და 1996 წლის კონვენციების სპეციალური კომისიის მეხუთე შეკრებაზე.¹³ კითხვარზე¹⁴ პასუხისას, რომელიც გავრცელდა სპეციალური კომისიის შეხვედრამდე გამოითქვა დიდი მხარდაჭერა, რომ მომზადებულიყო 1996 წლის კონვენციის სახელმძღვანელო. შეხვედრაზე კონსულტაციების შედეგად მიღებული იქნა შემდეგი დასკვნა და რეკომენდაცია (პარაგრაფი 2.2):

„სპეციალური კომისია იწვევს მუდმივმოქმედ ბიუროს კონსულტაციებზე ჰააგის კონფერენციის წევრ სახელმწიფოებთან და 1980 და 1996 წლის კონვენციების ხელშემკვრელ მხარეებთან, რათა დაწყებულ იქნას მუშაობა 1996 წლის კონვენციაზე პრაქტიკული სახელმძღვანელოს მოსამზადებლად:

ა) მასში წარმოდგენილი იქნება რჩევები, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული კონვენციის შიდა სამართალში იმპლემენტაციის პროცესში, და

ბ) იგი ხელს შეუწყობს კონვენციის პრაქტიკული გამოყენების განმარტებას“.

¹⁰ მაგალითისთვის იხილეთ, საზღვრებს მიღმა ოჯახების გადაადგილების საერთაშორისო სამოსამართლო კონფერენციის დეკლარაცია (23-25 მარტი, 2010), პარაგრაფი 7, რომელიც საზღვრებს მიღმა ოჯახების გადაადგილების კონტექსტში აღიარებს 1980 და 1996 წლების კონვენციების ფორმატს, როგორც „ბავშვთა უფლებების დაცვის გლობალური სისტემის განუყოფელ ნაწილს“; საზღვრებს მიღმა ბავშვთა და ოჯახების დაცვის მაროკოს სამოსამართლო სემინარის დასკვნა (რაბათი, მაროკო, 13-15 დეკემბერი, 2010); ბავშვთა საერთაშორისო გატაცებასთან დაკავშირებული ჰააგის ქსელის მოსამართლეთა და ცენტრალურ ხელისუფლებათა ინტერ ამერიკული შეხვედრის დასკვნა და რეკომენდაციები (მეხიკო, 23-25 თებერვალი, 2011); ყველა ხელმისაწვდომია: www.hcch.net-ზე (განყოფილებისთვის იხილეთ: ზედა სქოლიო 5).

¹¹ როდესაც ამ სახელმძღვანელოში მითითება კეთდება „ხელშემკვრელ სახელმწიფოზე“, თუ სხვა რამ არ არის მითითებული, იგულისხმება 1996 წლის ჰააგის ბავშვთა დაცვის კონვენციის ხელშემკვრელი მხარეები.

¹² ევროკავშირის დარჩენილი სახელმწიფოები (ბელგია და იტალია) ისევე, როგორც არგენტინა, კანადა, კოლუმბია, ახალი ზელანდია, ნორვეგია, პარაგვაი და სამხრეთ აფრიკა, ასევე აღიქმებიან, როგორც სახელმწიფოები, რომლებიც მიერთებულნი არიან კონვენციაზე/რატიფიცირებული აქვთ კონვენცია. 1996 წლის კონვენციას 2010 წლის 10 ოქტომბერს ხელი მოაწერა აშშ-მ.

¹³ სპეციალური კომისიის მეხუთე შეხვედრა, რომლის მიზანი იყო 1980 წლის 25 ოქტომბრის ბავშვების საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ კონვენციის განხორციელების გადახედვა და მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, ცნობის, აღსრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ 1996 წლის 19 ოქტომბრის კონვენციის პრაქტიკული განხორციელების გადახედვა (30 ოქტომბერი - 9 ნოემბერი, 2006 წელი).

¹⁴ ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ 1980 წლის 25 ოქტომბრის ჰააგის კონვენციის პრაქტიკულ განხორციელებასთან დაკავშირებული კითხვარი. დოკუმენტი #1, 2006 წლის 1 აპრილი, ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ კონვენციის 2006 წლის ოქტომბერ/ნოემბრის სპეციალური კომისიის ყურადღებისთვის, ხელმისაწვდომია: www.hcch.net ზე, „ბავშვთა გატაცების“ სექციაში, შემდეგ განყოფილება „კითხვარები და პასუხები“.

1.7. მუდმივმოქმედი ბიურო იწყებს მუშაობას დოკუმენტზე, რომელშიც აქცენტი გაკეთდება პრაქტიკულ რჩევებზე სახელმწიფოებისთვის, რომლებიც აპირებენ კონვენციის შიდა სამართალში იმპლემენტაციას (პარაგრაფი 2.2 (ა) შესაბამისად). იმპლემენტაციისთვის საჭირო ნუსხა დასრულდა 2009 წელს და ამჟამად მოცემულია ამ სახელმძღვანელოს დანართ #2-ში. 2009 წელს სახელმწიფოებს¹⁵ გაეგზავნათ წინამდებარე სახელმძღვანელოს პირველი სამუშაო ვარიანტი. სახელმძღვანელო მიზნად ისახავდა დახმარებოდა სახელმწიფოებს სამუშაო ვერსიის სახითაც კი. სახელმწიფოებს ეთხოვათ მიეწოდებინათ კომენტარები სახელმძღვანელოს პირვანდელ ვერსიაზე, რომელიც შემდგომ გადაიხედა და საბოლოოდ დასამტკიცებლად გადაეცა 1980 წლის ბავშვთა გატაცების და 1996 წლის ბავშვთა დაცვის კონვენციების სპეციალური კომისიის მეექვსე შეხვედრის პირველ ნაწილს, რომელიც ჩატარდა 2011 წლის 1-10 ივნისს (შემდგომში, „2011 წლის სპეციალური კომისია (ნაწილი1)“). სპეციალური კომისიის დაკვენებისა და რეკომენდაციების შესაბამისად, მუდმივმოქმედი ბიუროს ეთხოვა ექსპერტებთან კონსულტაციით მოეხდინა გადახედილი პრაქტიკული სახელმძღვანელოს სამუშაო ვარიანტის შევსება, სპეციალური კომისიის შეხვედრაზე წარმოდგენილი კომენტარების მიხედვით, საბოლოო ტექსტის გამოქვეყნებამდე (პარაგრაფი 54).

1.8. მუდმივმოქმედი ბიურო მოხარულია, რომ მიიღო კომენტარები პროცესის სხვადასხვა საკითხთან დაკავშირებით და ასევე მიღებული წერილობითი კომენტარების გამო: ავსტრალიიდან, კანადიდან, ეროკავშირიდან, პორტუგალიიდან, ნიდერლანდებიდან (ლიაისონის მოსამართლის ოფისი, ბავშვთა საერთაშორისო დაცვა), ახალი ზელანდიიდან, სლოვაკეთიდან, შვეიცარიიდან, ამერიკის შეერთებული შტატებიდან, ასევე რამდენიმე ექსპერტისგან, მათ შორის ნიგელ ლოვესგან, პიტერ მაკელვისგან, პატივცემული სამართლის ლორდის მეთიუ ტროფესა და საერთაშორისო სოციალური სერვისისგან.¹⁶ აღნიშნული სახელმძღვანელოს შექმნა არ იქნებოდა შესაძლებელი მუდმივმოქმედი ბიუროს ძალისხმევის გარეშე, განსაკუთრებით აღსანიშნავია: ვილიამ დუნკანი, ყოფილი გენერალური მდივნის მოადგილე, ჰუნა ბაკერი, უფროსი სამართლის ოფიცერი; კერსტინ ბარჩი, სამართლის უფროსი ოფიცერი; ჯულიენ ჰირში, ყოფილი უფროსი სამართლებრივი ოფიცერი; ჯოელიე კუნგი, ყოფილი უფროსი სამართლებრივი ოფიცერი, აიმერ ლონგი, ყოფილი სამართლის ოფიცერი და ნიკოლას სავაჟი, ყოფილი სამართლის ოფიცერი.

¹⁵ სახელმძღვანელოს სამუშაო ვარიანტი გაეგზავნა ეროვნულ და საკონტრაქტო ორგანოებს, რომლებიც არიან საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის წევრები, ისევე, როგორც 1996 და 1980 წლის კონვენციების ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ცენტრალური ორგანოები. სახელმძღვანელოს სამუშაო ვარიანტის ბეჭდური ვერსია ასევე გაეგზავნათ 1996 და 1980 წლის კონვენციების არა წევრი სახელმწიფოების ელჩებს.

¹⁶ 2011 წლის სპეციალური კომისიის (ნაწილი 1) დაკვენები და რეკომენდაციები კონვენციაზე, პარაგრაფი 54 და 55, ხელმისაწვდომია: www.hcch.net, ბავშვის გატაცების სექცია, შემდგომ „სპეციალური კომისიის შეხვედრა კონვენციის პრაქტიკულ გამოყენებაზე“.

1.9. როგორც 2016 წელს სპეციალური კომისიის მეხუთე შეხვედრაზე¹⁷ შეთანხმდა, წინამდებარე სახელმძღვანელოს აქცენტები განსხვავებულია 1980 წლის ჰააგის ბავშვთა გატაცების კონვენციის საუკეთესო პრაქტიკის სახელმძღვანელოს აქცენტებისგან.¹⁸ აღნიშნული სახელმძღვანელო იგივე დოზით არ ამახვილებს ყურადღებას კონვენციიდან გამომდინარე აქამდე დამკვიდრებულ საუკეთესო პრაქტიკაზე, რომელიც არის სახელმძღვანელო წესები - შემდგომი პრაქტიკისთვის, აქამდე არსებული მწირი პრაქტიკის გამო. ამის ნაცვლად, სახელმძღვანელო მიზნად ისახავს, რომ იყოს მარტივი და გასაგებად ასათვისებელი დოკუმენტი კონვენციისთვის. მარტივი ენის გამოყენებით, დაკავშირებული და სრულყოფილი მაგალითები და მარტივი სქემები იძლევა იმედს, რომ სახელმძღვანელო ხელს შეუწყობს იმის ნათელ აღქმას, თუ როგორ უნდა მოქმედებდეს კონვენცია პრაქტიკაში, აქვე, კარგი პრაქტიკის უზრუნველყოფა კონვენციის მიხედვით ჩამოყალიბდა და თავიდანვე შემუშავდა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში. ეს სახელმძღვანელო არის დამატება 1996 წლის კონვენციის განმარტებით ანგარიშზე¹⁹ და უნდა იყოს წაკითხული და გამოყენებული მასთან ერთად. ეს სახელმძღვანელო არ ანაცვლებს და არ ავსებს განმარტებით ანგარიშს, რომელიც ინარჩუნებს მნიშვნელობას, როგორც 1996 წლის კონვენციის მოსამზადებელი სამუშაოს (travaux préparatoires) ნაწილი.

1.10. აღნიშნული სახელმძღვანელო გამიზნულია 1996 წლის ჰააგის ბავშვთა დაცვის კონვენციის ყველა მომხმარებლისთვის, მათ შორის სახელმწიფოების, ცენტრალური ორგანოების, მოსამართლეების, პრაქტიკოსებისა და საზოგადოებისთვის.

გთხოვთ გაითვალისწინოთ, რომ არცერთი რეკომენდაცია, რომელიც მოცემულია წინამდებარე სახელმძღვანელოში, არ არის სამართლებრივად სავალდებულო და მასში არაფერი უნდა იქნას გაგებული, როგორც შემოქმედელი 1996 წლის ჰააგის ბავშვთა დაცვის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის.

¹⁷ სპეციალური კომისიის მეხუთე შეხვედრის ანგარიში, 1980 წლის 25 ოქტომბრის ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების ჰააგის კონვენციისა და მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, ცნობის, აღსრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ 1996 წლის 19 ოქტომბრის კონვენციის განხორციელების გადახედვაზე (30 ოქტომბერი - 9 ნოემბერი, 2006, ხელმისაწვდომი: www.hcch.net, შემდგომ ბავშვთა გატაცების სექცია, შემდგომ „სპეციალური კომისიის შეხვედრები კონვენციების პრაქტიკულ განხორციელებაზე“).

¹⁸ ნებისმიერი კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო გამოქვეყნებული 1980 წლის კონვენციის მიხედვით ხელმისაწვდომია: www.hcch.net, შემდგომ ბავშვთა გატაცების სექცია, შემდგომ „საუკეთესო პრაქტიკის სახელმძღვანელოები“.

¹⁹ ვ. ლეგარდე, 1996 წლის ჰააგის ბავშვთა დაცვის კონვენციის განმარტებითი ანგარიში, მერვე სესიის პროცედურები (1996), ტომი მეორე, ბავშვთა დაცვა, ჰააგა, SDU, 1998, გვ. 535-605. დოკუმენტი ხელმისაწვდომია: www.hcch.net, გამოცემები, შემდგომ განმარტებითი ანგარიშები. შემდგომში, მარტივად „აქ, როგორც განმარტებითი ანგარიშები“.

თავი 2

2. 1996 წლის კონვენციის მიზნები

ა. 1996 წლის კონვენციის პრეამბულა

ბ. 1996 წლის კონვენციის სპეციფიური მიზნები

2.1. 1996 წლის კონვენციის მიზნები ზოგადად არის მოცემული კონვენციის პრეამბულაში, კერძოდ კონვენციის პირველ მუხლში.

ა. 1996 წლის კონვენციის პრეამბულა

2.2. პრეამბულა ხაზს უსვამს, რომ კონვენციის მიზანია საერთაშორისო სიტუაციებში ბავშვთა დაცვის გაუმჯობესება, და ამდენად მიმართულია სამართლებრივ სისტემებს შორის კონფლიქტების აცილებისკენ იმ ზომებთან მიმართებით, რომლებიც მიღებული იქნა ბავშვების დასაცავად.

2.3. პრეამბულა ადგენს მიზნებს ისტორიული კონტექსტიდან გამომდინარე, აკეთებს რა მითითებას ჰააგის 1961 წლის კონვენციაზე არასრულწლოვანთა დაცვის შესახებ²⁰ და მისი გადახედვის საჭიროებას²¹ და განიხილავს 1996 წლის კონვენციას გაეროს ბავშვთა დაცვის კონვენციის²² კონტექსტში. პრეამბულა ასევე აკეთებს განაცხადს პრინციპებზე, რომლებიც გვაცნობს კონვენციის დებულებებს; კერძოდ, საერთაშორისო თანამშრომლობის მნიშვნელობა ბავშვთა დაცვის მიზნით და იმის დადასტურება, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები პირველ რიგში უნდა იყოს მიღებული მხედველობაში ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებულ საქმეებში („ბავშვის საუკეთესო ინტერესის“ პრინციპი მითითებულია რამდენჯერმე სხვადასხვა ადგილას კონვენციის ტექსტში).²³

ბ. 1996 წლის კონვენციის სპეციფიური მიზნები

მუხლი 1

2.4. ამ ფონზე პირველი მუხლი კონვენციის მიზნებს ადგენს უფრო კონკრეტულად. პირველი მუხლი, როგორც ამას განმარტავს კონვენციის განმარტებითი ანგარიში, მოქმედებს ისევე,

²⁰ 1961 წლის 5 ოქტომბრის ჰააგის კონვენცია ხელისუფლების უფლებამოსილების და გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ არასრულწლოვანთა დაცვის მიზნით. სრული ტექსტი ხელმისაწვდომია: www.hcch.net, განყოფილებაში „კონვენციები“, შემდგომ „კონვენცია 10“

²¹ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 1

²² იქვე, პარაგრაფი 8

²³ იქვე

როგორც კონვენციის²⁴ „სარჩევი“, პირველი მუხლი „ა“-დან „ე“ ქვეპუნქტამდე ზოგადად ასახავს კონვენციის მე-2 - მე-5 თავების მიზნებს.²⁵

2.5. კონვენციის პირველი მიზანი, რომელიც მოცემულია პირველი მუხლის „ა“ ქვეპუნქტში, განსაზღვრავს თუ რომელ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს აქვს იურისდიქცია გაატაროს ზომები ბავშვის პიროვნების ან საკუთრების დასაცავად. უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენცია განსაზღვრავს მხოლოდ შესაბამის ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომლის ხელისუფლების ორგანოებსაც აქვთ იურისდიქცია და არა კომპეტენტური ხელისუფლების ორგანოებს ქვეყნის შიგნით. იურისდიქციასთან დაკავშირებული წესები მოცემულია კონვენციის მეორე თავში და განხილულია ქვემოთ, ამ სახელმძღვანელოს მე-4 - მე-7 თავებში.

2.6. მეორე და მესამე მიზანი, რომლებიც აღწერილია პირველი მუხლის „ბ“ და „გ“ პუნქტებში ეხება გამოსაყენებელ სამართალს. მეორე მიზანი განსაზღვრავს კანონს, რომელიც უნდა იყოს გამოყენებული ხელისუფლების მიერ, როდესაც იგი ახორციელებს საკუთარ იურისდიქციას. მესამე მიზანი კი განსაზღვრავს სამართალს, რომელიც გამოიყენება მშობლის უფლების²⁶ განსაზღვრისთვის სასამართლო ან ადმინისტრაციული ხელისუფლების ჩარევის გარეშე. ამ საკითხებთან დაკავშირებული წესები მოცემულია კონვენციის მესამე თავში და განხილულია ქვევით, ამ სახელმძღვანელოს მე-9 თავში.

2.7. მეოთხე მიზანი, რომელიც მოცემულია პირველი მუხლის „დ“ პუნქტში არის დაცვის ზომების ცნობა და აღსრულება ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. წესები, რომელიც ეხება, როგორც ცნობას, ისე აღსრულებას მოცემულია კონვენციის მეოთხე თავში და განხილულია ქვემოთ, ამ სახელმძღვანელოს მეათე თავში.

2.8. მეხუთე, ბოლო, მიზანი რომელიც მოცემულია პირველი მუხლის „ე“ პუნქტში, მიზნად ისახავს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ხელისუფლების ორგანოებს შორის თანამშრომლობას, რამდენადაც ეს შეიძლება საჭირო იყოს კონვენციის მიზნების მისაღწევად. ეს თანამშრომლობა მოცემულია კონვენციის მეხუთე თავში და განხილულია ამ სახელმძღვანელოს მე-11 თავში.

თავი 3

3. მოქმედების სფერო

²⁴ იქვე, პარაგრაფი 9

²⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენციის პირველი მუხლის „ბ“ და „გ“ პუნქტები, ორივე შეეხება კონვენციის მესამე თავს (გამოსაყენებელი სამართალი)

²⁶ როგორც ეს განმარტებულია კონვენციის მუხლში 1 (2), იხილეთ ქვევით პარაგრაფი 3.16 და შემდეგ

ა. რომელ სახელმწიფოებში და რა თარიღიდან მოქმედებს 1996 წლის კონვენცია?
მუხლები 53, 57, 58, 61

3.1. 1996 წლის ჰააგის ბავშვთა დაცვის კონვენცია მოქმედებს მხოლოდ იმ დაცვის ზომებზე,²⁷ რომლებიც მიღებულია ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ კონვენციის ამ სახელმწიფოსთვის ძალაში შესვლის შემდგომ.²⁸

3.2. კონვენციის ცნობისა და აღსრულების შესახებ დებულებები (თავი მე-4) გამოიყენება მხოლოდ იმ დაცვის ზომების მიმართ, რომლებიც მიღებული იქნა კონვენციის ძალაში შესვლის შემდგომ, იმ სახელმწიფოებს შორის, სადაც მიღებული იქნა დაცვის ზომა და რომელშიც ის უნდა იქნას ცნობილი ან/და აღსრულებული.²⁹

3.3. იმის გასაგებად, მოქმედებს თუ არა კონვენცია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია გაცნობიერება:

- შევიდა თუ არა კონვენცია ძალაში კონკრეტულ სახელმწიფოში და რომელი თარიღიდან, და
- შევიდა თუ არა კონვენცია ძალაში კონკრეტულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის და რა თარიღიდან.

3.4. კონვენციის სახელმწიფოსათვის ძალაში შესვლის წესები განსხვავდება იმის მიხედვით, მოახდინა სახელმწიფომ კონვენციის რატიფიცირება, თუ მიუერთდა მას.

- რატიფიკაციისთვის კონვენცია ღიაა მხოლოდ ჰააგის საერთაშორისო კერძო სამართლის კონფერენციის წევრი სახელმწიფოებისთვის, რომლებიც მე-18 სესიისთვის აღნიშნული კონფერენციის წევრები იყვნენ, ანუ სახელმწიფოებისთვის, რომლების იყვნენ ჰააგის კონფერენციის წევრები 1996 წლის 19 ოქტომბერს, ან ამ თარიღამდე.³⁰
- დანარჩენ ყველა სახელმწიფოს შეუძლია კონვენციაზე მიერთება.³¹

3.5. კონვენცია ძალაში შევა:

²⁷ „ზომები რომლებიც მიმართულია ბავშვის პიროვნების ან ქონების დასაცავად“ პირველი მუხლის შესაბამისად შემდგომში გამოიყენება, როგორც „დაცვის ზომები“ ან უბრალოდ „ზომები“. ამ დაცვის ზომების სრული განმარტება კონვენციაში მოცემული არაა, მაგრამ იხილეთ მუხლი 3 და 4, და ქვემოთ პარაგრაფი 3.14 – 3.52

²⁸ მუხლი 53 (1)

²⁹ მუხლი 53 (2)

³⁰ მუხლი 57

³¹ მუხლი 58. მიერთება შესაძლებელია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც კონვენცია ძალაში შევა მუხლი 61 (1)-ის შესაბამისად. კონვენცია, მუხლი 61 (1)-ის შესაბამისად ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 იანვარს, კონვენციის მესამე რატიფიკაციის შემდგომ (რომელიც მოახდინა სლოვაკეთმა, მონაკოსა და ჩეხეთის შემდეგ, რომლებიც იყვნენ პირველი და მეორე სახელმწიფოები, რომლებმაც მოახდინეს კონვენციის რატიფიცირება). 2002 წლის 1 იანვრიდან კონვენცია ღიაა მიერთებისთვის ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის

- იმ სახელმწიფოებისთვის, რომლებმაც მოახდინეს კონვენციის რატიფიცირება, კონვენცია ძალაში შევა სახელმწიფოს მიერ სარატიფიკაციო სიგელის ჩაბარებიდან სამი თვის გასვლის შემდგომ, მომდევნო თვის პირველ დღეს.³²
- იმ სახელმწიფოებისთვის, რომლებიც მიუერთდნენ კონვენციას, კონვენცია ძალაში შევა მიერთების ინსტრუმენტის ჩაბარებიდან ცხრა თვის გასვლის შემდგომ, მომდევნო თვის პირველ დღეს.³³

3.6. სახელმწიფოებისთვის, რომლებიც მიუერთდნენ კონვენციას, არ მოქმედებს მოცდის პერიოდი კონვენციის ძალაში შესასვლელად, რადგან მიერთებიდან პირველი ექვსი თვის ვადაში ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს აქვს საშუალება გააკეთოს დათქმა მიერთებაზე. ექვსთვიანი ვადის გასვლის შემდგომი სამი თვე (ანუ სრული ცხრა თვის შემდგომ) კონვენცია ძალაში შევა მიერთებული სახელმწიფოებისთვის. თუმცა, მიერთებას ექნება გავლენა მხოლოდ იმ ურთიერთობაზე, რომლებიც წარმოიშობა მიერთებულ სახელმწიფოს და იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის, რომლებმაც არ გააკეთეს დათქმა მიერთებაზე ექვსთვიანი პერიოდის განმავლობაში.³⁴

3.7. სახელმწიფო, რომელიც ახდენს კონვენციის რატიფიცირებას იმის შემდეგ, რაც სხვა სახელმწიფო უკვე მიუერთდა მას, იმ სახელმწიფოს რომელიც აკეთებს რატიფიკაციას შეუძლია გააკეთოს დათქმა კონკრეტული მიერთების მიმართ რატიფიკაციის მომენტში.³⁵ თუ ასეთი დათქმის შესახებ რატიფიცირების გამკეთებელმა სახელმწიფომ აცნობა დეპოზიტარს, კონვენცია არ იმოქმედებს ურთიერთობებზე რატიფიცირების გამკეთებელ სახელმწიფოსა და იმ სახელმწიფოს შორის, რომელიც უფრო ადრე შეუერთდა კონვენციას (მანამ, სანამ რატიფიცირების გამკეთებელი სახელმწიფოს მიერ არ იქნება გამოთხოვილი დათქმა³⁶).

3.8. ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის კონვენციის მოქმედებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენცია მოქმედებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის, როდესაც: (1) ის ძალაში შევა ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის; და (2) მიერთებული სახელმწიფოს შემთხვევაში, თუ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს ჰქონდა არჩევანი გაეკეთებინა დათქმა, და ეს ხელშემკვრელი სახელმწიფო ასე არ მოქცეულა.

3.9. მიერთებაზე დათქმა უნდა იყოს იშვიათი.

³² მუხლი 61 (2) ა

³³ მუხლი 61 (2) ბ

³⁴ მუხლი 58 (3)

³⁵ მუხლი 58 (3)

³⁶ 1996 წლის კონვენცია არ შეიცავს აშკარა დებულებებს, რომელიც შეეხება დათქმის უკან გამოთხოვას. თუმცა, ჰააგის სხვა კონვენციების კონტექსტში მიღებულია, რომ ასეთი გამოთხოვა შესაძლებელია (იხილეთ, პარაგრაფი 67, ჰააგის აპოსტილის პრაქტიკულ განხორციელებაზე სპეციალური კომისის 2009 წლის დასკვნები და რეკომენდაციები, მომსახურება, სასამართლოს კონვენციის ცნობად მიღება და მიერთება, რაც ხელმისაწვდომია: www.hcch.net, აპოსტილის სექცია, შემდგომ „სპეციალური კომისია“)

როგორ მოვიძიოთ განახლებული ინფორმაცია 1996 წლის კონვენციის სტატუსზე

- 1996 წლის კონვენციის სტატუსის შესახებ მონაცემები გამოქვეყნებულია საერთაშორისო კერძო სამართლოს ჰააგის კონფერენციის მუდმივმოქმედი ბიუროს მიერ და ხელმისაწვდომია ინტერნეტ სივრცეში: www.hcch.net, განყოფილება „კონვენციები“, „კონვენცია 34“, შემდგომ „სტატუსის დაფა“.
- ეს დაფა იძლევა განახლებულ ინფორმაციას 1996 წლის კონვენციის სტატუსზე, მათ შორის ყველა რატიფიკაციაზე და მიერთებაზე კონვენციისადმი და ნებისმიერი სახის დათქმაზე მიერთების მიმართ.

▪ მაგალითი 3. ა.³⁷

სახელმწიფო A უერთდება³⁸ კონვენციას 2010 წლის 18 აპრილს. სახელმწიფო B ახდენს კონვენციის რატიფიცირებას³⁹ 2010 წლის 26 აგვისტოს. რატიფიკაციის მომენტში სახელმწიფო B-მ არ გააკეთა დათქმა სახელმწიფო A-ს მიერთებაზე.⁴⁰

კონვენცია სახელმწიფო A-სთვის ძალაში შედის 2011 წლის პირველ თებერვალს,⁴¹ ხოლო სახელმწიფო B-სთვის კონვენცია ძალაში შედის 2010 წლის 1 დეკემბერს.⁴² სახელმწიფოებს შორის კონვენცია ძალაში შედის 2011 წლის 1 თებერვალს.

კონტაქტის ბრძანება სახელმწიფო B-ში გამოიცა 2011 წლის 14 თებერვალს.

რადგან ბრძანება გამოიცა კონვენციის სახელმწიფო A და სახელმწიფო B-სთვის ძალაში შესვლის შემდგომ, კონვენციის მეოთხე თავის დებულებები იმოქმედებს და ბრძანება აღიარებული იქნება სახელმწიფო A-ში მოქმედი კანონმდებლობით.⁴³

▪ მაგალითი 3. ბ.

სახელმწიფო G-მ მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება 2009 წლის 21 მარტს, სახელმწიფო D შეუერთდა კონვენციას 2009 წლის 13 აპრილს. სახელმწიფო G-ს არ გაუკეთებია დათქმა სახელმწიფო D-ს მიერთებაზე.

³⁷ ამ სახელმძღვანელოში, სადაც ნახსენებია პრაქტიკული მაგალითები, და კეთდება მითითება ხელშემკვერელ სახელმწიფოებზე იგულისხმება, რომ კონვენცია ამ ხელშემკვერელ სახელმწიფოებს შორის შევიდა ძალაში ნახსენები მოვლენის თარიღამდე, თუ სხვა რამ არ არის აღნიშნული

³⁸ მუხლი 58 (1)

³⁹ მუხლი 57 (2)

⁴⁰ მუხლი 58 (3)

⁴¹ მუხლი 61 (2) ბ

⁴² მუხლი 61 (2) ა

⁴³ მუხლი 23 (1) (თუ არ არის დადგენილი აღიარების უარის თქმის საფუძვლები, რომელთა შემთხვევაშიც აღიარება შესაძლებელია, მაგრამ არა სავალდებულო, იყოს უარყოფილი - იხილეთ მუხლი 23 (2) და ქვევით, თავი 10)

კონვენცია სახელმწიფო G-სთვის ძალაში შედის 2009 წლის 1 ივლისს.⁴⁴ სახელმწიფო D-სთვის კონვენცია ძალაში შედის 2010 წლის 1 თებერვალს.⁴⁵ კონვენცია მხარეებისთვის ძალაში შედის 2010 წლის 1 თებერვალს.

სასამართლო ბრძანება მეურვეობის და კონტაქტის შეთანხმებაზე გამოიცა 2009 წლის 5 აგვისტოს სახელმწიფო G-ში. 2009 წლის სექტემბერში ერთ-ერთმა მხარემ მოითხოვა, რომ ბრძანება აღიარებული ყოფილიყო და ძალაში შესულიყო სახელმწიფო D-ში.

ვინაიდან მეურვეობისა და კონტაქტის ბრძანება გამოიცა სახელმწიფო G-ში, მანამ სანამ კონვენცია ძალაში შევიდოდა სახელმწიფო D-სთვის (და ამდენად იქამდე, სანამ კონვენცია ძალაში შევიდოდა ორივე მხარეს შორის), კონვენციის მექანიზმები ცნობასა და აღსრულებაზე არ იმოქმედებს.⁴⁶

თუმცა, თუ ორივე სახელმწიფო არის 1961 წლის არასრულწლოვანთა დაცვის შესახებ ჰააგის კონვენციის წევრი, ბრძანება შეიძლება აღიარებული იყოს ამ კონვენციის შესაბამისად.⁴⁷ თუ ეს სახელმწიფოები არ არიან ზემოხსენებული კონვენციის წევრები, უნდა გადამოწმდეს რეგიონული და ორმხრივი შეთანხმებები სახელმწიფო G-სა და სახელმწიფო D-ს შორის, რომლებიც არეგულირებს მეურვეობისა და კონტაქტის ბრძანებების ცნობასა და აღსრულებას. თუ არ მოქმედებს არც რეგიონული და ორმხრივი შეთანხმებები, შეიძლება არსებობდეს ნორმები სახელმწიფო D-ს შიდა სამართალში, რომლებიც დაეხმარება მხარეებს.⁴⁸

▪ მაგალითი 3.გ.

სახელმწიფო E-მ მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება 2007 წლის 5 მარტს. სახელმწიფო F მიუერთდა კონვენციას 2008 წლის 20 მარტს. 2008 წლის აპრილში, სახელმწიფო E-მ აცნობა დეპოზიტარს, რომ აქვს დათქმა სახელმწიფო F-ს კონვენციასთან მიერთებაზე.⁴⁹

კონვენცია სახელმწიფო E-სთვის ძალაში შედის 2007 წლის 1 ივლისს.⁵⁰ კონვენცია სახელმწიფო F-ში ძალაში შედის 2009 წლის 1 იანვარს.⁵¹ ამდენად, სახელმწიფო F-ს მიერთება არ წარმოშობს ურთიერთობას E და F სახელმწიფოებს შორის, რადგან სახელმწიფო E-მ გააკეთა დათქმა მის

⁴⁴ მუხლი 61 (2) ა

⁴⁵ მუხლი 61 (2) ბ

⁴⁶ მუხლი 53 (2)

⁴⁷ მუხლი 51, იხილეთ კერძოდ, მუხლი 7, არასრულწლოვანთა დაცვის ჰააგის 1961 წლის კონვენცია. ასევე იხილეთ, პარაგრაფები 12.2 – 12.3 ამ კონვენციის და ჰააგის 1961 წლის კონვენციის დისკუსიაზე. ასევე იხილეთ განამარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 169

⁴⁸ იქვე, პარაგრაფი 178, რომელიც ამბობს: „ბუნებრივია, სახელმწიფო, რომლის მიმართაც განხორციელდა მოთხოვნა, ყოველთვის შეძლებს აღიაროს უფრო ადრე მიღებული გადაწყვეტილებები, მაგრამ ეს მოხდება მისი შიდა სამართლის შესაბამისად და არა კონვენციის მიხედვით“

⁴⁹ მუხლი 58 (3)

⁵⁰ მუხლი 61 (2) ა

⁵¹ მუხლი 61 (2) ბ

მიერთებაზე.⁵² კონვენცია არ შევა ძალაში ამ ორ სახელმწიფოს შორის მანამ, სანამ სახელმწიფო E არ გამოითხოვს თავის დათქმას სახელმწიფო F-ს მიერთებაზე.

2009 წლის ივლისში დაუქორწინებელი წყვილი ორი ბავშვით, რომლებიც ცხოვრობენ სახელმწიფო F-ში, მაგრამ არიან სახელმწიფო E-ს მოქალაქეები, დაშორდნენ. წარმოიშვა დავა იმის შესახებ, თუ სად უნდა იცხოვრონ ბავშვებმა და ვისთან. მამამ დაიწყო წარმოება ამ საკითხზე სახელმწიფო F-ში. რადგან კონვენცია ძალაში შევიდა სახელმწიფო F-სთვის, სახელმწიფო F-ს აქვს იურისდიქცია, რომ მიიღოს დაცვის ზომები ბავშვის ინტერესებისთვის კონვენციის მე-5 მუხლის გათვალისწინებით.⁵³

დედამ ასევე მიმართა სახელმწიფო F-ს ხელისუფლებას ნებართვისთვის, რომ წაიყვანოს ბავშვები სახელმწიფო E-ში. სახელმწიფო F-ს ხელისუფლებამ დედას მიანიჭა ადგილმონაცვლეობის უფლება და მამას მიანიჭა შვილებთან კონტაქტის უფლება.

დედის და ბავშვების ადგილმონაცვლეობის შემდგომ კონტაქტის ბრძანება არ იქნა გათვალისწინებული. მამამ მოითხოვა კონტაქტის ბრძანების ცნობა და აღსრულება სახელმწიფო E-ში.

მიუხედავად იმისა, რომ კონვენცია მოქმედებს, როგორც სახელმწიფო E-ში ასევე სახელმწიფო F-ში, მაგრამ სახელმწიფო E-მ გააკეთა დათქმა სახელმწიფო F-ს მიერთებაზე, კონვენცია ძალაში არ შევა ამ ორ სახელმწიფოს შორის. ამდენად, ამ შემთხვევაში კონვენციის მექანიზმები, რომლებიც შეეხება ცნობასა და აღსრულებას, არ იმოქმედებს.⁵⁴

თუმცა, თუ ორივე სახელმწიფო არის 1961 წლის ჰააგის არასრულწლოვანთა დაცვის კონვენციის ხელშემკვრელი მხარე, ბრძანება შეიძლება აღიარებული იყოს ამ კონვენციის ფარგლებში. თუ არა, მაშინ უნდა გადამოწმდეს, ხომ არ არის რაიმე სახის რეგიონული ან ორმხრივი შეთანხმება სახელმწიფო E-სა და სახელმწიფო F-ს შორის, რომელიც დაარეგულირებს მეურვეობისა და კონტაქტის ბრძანებების ცნობასა და აღსრულებას. თუ სახეზე არ არის რეგიონული ან ორმხრივი შეთანხმება, შესაძლოა სახელმწიფო F-ს შიდა სამართალში იყოს ნორმები, რომლებიც დაეხმარება მხარეებს.

▪ მაგალითი 3. დ.

სახელმწიფო G მიუერთდა კონვენციას 2008 წლის 13 აგვისტოს. სახელმწიფო H-მა მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება 2009 წლის ოქტომბერში და რატიფიცირების დროს, დეკლარაციას აცნობა, რომ აქვს დათქმა სახელმწიფო G-ს მიერთებაზე.⁵⁵

კონვენცია ძალაში სახელმწიფო G-სთვის შევა 2009 წლის 1 ივნისს.⁵⁶ სახელმწიფო H-სთვის კონვენცია ძალაში შევა 2010 წლის 1 თებერვალს.⁵⁷ ამდენად, კონვენციას არ ექნება გავლენა ურთიერთობებზე სახელმწიფო G-სა და სახელმწიფო H-ს შორის, მათ შორის 2010 წლის 1

⁵² მუხლი 58 (3)

⁵³ იხილეთ *infra*, მეოთხე თავი

⁵⁴ მუხლი 53 (2)

⁵⁵ მუხლი 58 (3)

⁵⁶ მუხლი 61 (2) ბ

⁵⁷ მუხლი 62 (2) ა

თებერვლიდან. რადგან სახელმწიფო H-მ გააკეთა დათქმა სახელმწიფო G-ს მიერთებაზე.⁵⁸ კონვენცია ძალაში არ შევა ამ ორ სახელმწიფოს შორის, მანამ, სანამ სახელმწიფო H არ გამოითხოვს თავის დათქმას სახელმწიფო G-ს მიერთებაზე.

ბ. რომელ ბავშვებზე ვრცელდება 1996 წლის კონვენცია?

მუხლი 2

3.10. კონვენცია ეხება ყველა ბავშვს⁵⁹ დაბადების მომენტიდან, სანამ ისინი მიაღწევენ 18 წლის ასაკს.⁶⁰

3.11. 1980 და 1993 წლების კონვენციებისგან განსხვავებით, 1996 წლის კონვენციის მიხედვით აუცილებელი არ არის, რომ ბავშვი იყოს ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მუდმივად მცხოვრები. მაგალითად, ბავშვი შეიძლება მუდმივად ცხოვრობდეს არახელშემკვრელ სახელმწიფოში, მაგრამ მაინც მოხვდეს 1996 წლის კონვენციის მე-6 მუხლის (ლტოლვილი ბავშვები, საერთაშორისო დევნილი ბავშვები ან ბავშვები, რომელთა მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი ვერ დგინდება), მე-11 მუხლის (სხვადასხვა ზომები გადაუდებელი შემთხვევების დროს) ან მე-12 მუხლის (დროებითი ღონისძიებები) მოქმედების სფეროში.⁶¹

3.12. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ თუ ბავშვს აქვს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, მე-2 თავში თავმოყრილი იუსრიდიქციის წესები ქმნის ყოვლისმომცველ და მყარ სისტემას, რომელიც სრულად მოქმედებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში. ამდენად, „ხელშემკვრელი მხარე არ არის უფლებამოსილი განახორციელოს იურისდიქცია იმ ბავშვის ან ბავშვების მიმართ, თუ ეს იურისდიქცია არ გამომდინარეობს კონვენციიდან“.⁶²

⁵⁸ მუხლი 58 (3)

⁵⁹ უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენცია მოქმედებს მაშინაც კი, როდესაც ბავშვი არც მუდმივად ცხოვრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და არც მისი მოქალაქეა, ანუ კონვენციის მე-6 მუხლი ეყრდნობა მხოლოდ ბავშვის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ყოფნის ფაქტს. იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 17 და ქვემოთ, პარაგრაფები 3.11 – 3.13

⁶⁰ 18 წლის და მეტი ასაკის პირების მიმართ, რომლებსაც მათი შესაძლებლობების შეზღუდულობიდან გამომდინარე არ ძალუძთ საკუთარი ინტერესების დაცვა, მოქმედებს ჰააგის 2000 წლის 13 იანვრის კონვენცია „ზრდასრულთა საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ (შემდგომში “2000 წლის ჰააგის ზრდასრულთა დაცვის კონვენცია”), თუ შესაბამისი სახელმწიფო არის ხელშემკვრელი, იხილეთ ასევე განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფები 15-16

⁶¹ მე-6 მუხლიდან გამომდინარე, იხილეთ ქვემოთ პარაგრაფები 4.13 – 4.18, ხოლო მე-11 და მე-12 მუხლებთან მიმართებაში - ქვემოთ თავი 6 და 7

⁶² განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 84. ასევე, იქ სადაც მოქმედებს მუხლი 52, იხილეთ ქვემოთ პარაგრაფები 12.5 – 12.8

3.13. სამაგიეროდ მაშინ, როდესაც ბავშვს არ აქვს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოებმა უნდა განახორცილონ იურისდიქცია კონვენციის წესების შესაბამისად, სადაც ეს შესაძლებელია; მაგრამ დამატებით არაფერი აფერხებს ხელისუფლებას, რომ განახორციელოს იურისდიქცია მათი შიდა არაკონვენციური წესების შესაბამისად.⁶³ ამ შემთხვევაში, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ იურისდიქციის განხორციელებას, სადაც ეს შესაძლებელია, კონვენციური წესების მიხედვით აქვს ის სარგებელი, რომ მიღებული ზომა აღიარებული და განხორციელებადი იქნება ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში კონვენციის მე-4 თავის დებულებების შესაბამისად.⁶⁴ მეორეს მხრივ, იქ სადაც იურისდიქცია ხორციელდება არაკონვენციურ საფუძვლებზე დაყრდნობით, დაცვის ზომა არ არის აღიარებული და განხორციელებული კონვენციის შესაბამისად.⁶⁵

▪ მაგალითი 3.ე.

ბავშვი არის არახელშემკვრელი სახელმწიფო X-ის რეზიდენტი და იმყოფება მის ტერიტორიაზე. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ხელისუფლების ორგანოები ახორციელებენ იურისდიქციას დაცვის ღონისძიების გამოსაყენებლად ბავშვის მიმართ იურისდიქციის არაკონვენციური წესების მიხედვით, იმის საფუძველზე, რომ ბავშვი არის სახელმწიფო A-ს მოქალაქე. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A უფლებამოსილია ასე მოიქცეს, თუმცა დაცვის ზომა შესაძლოა არ იყოს ცნობილი კონვენციის მიხედვით სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში.⁶⁶

▪ მაგალითი 3.ვ.

ბავშვი მუდმივად ცხოვრობს არახელშემკვრელ სახელმწიფო y-ში. ბავშვი გადავიდა მეზობელ ხელშემკვრელ სახელმწიფო ბ.-ში სამოქალაქო ომის შედეგად, რომელიც მიმდინარეობს არახელშემკვრელ სახელმწიფო y-ში. მის სოფელში იყო ხოცვა-ჟლეტა და ის დარჩა ობლად. ხელისუფლების ორგანოები ხელშემკვრელ სახელმწიფო ბ.-ში იღებენ დაცვის ზომებს ბავშვის მიმართ კონვენციის მუხლი 6 (1) მიხედვით. ეს დაცვის ზომები აღიარებული იქნება კანონის მიხედვით სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში.⁶⁷

გ. რა საკითხები რეგულირდება 1996 წლის კონვენციის მიხედვით

⁶³ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფები 39 და 84

⁶⁴ მე-4 თავში მოცემული სხვა კრიტერიუმი დაკმაყოფილებულია - იხილეთ ქვემოთ, თავი 10

⁶⁵ მუხლი 23 (2) ა) - შემთხვევები, როდესაც დაცვის ზომა მიღებულია ხელისუფლების მიერ, რომლის იურისდიქცია არ ეფუძნება კონვენციაში მოცემულ არცერთ საფუძველს, შესაძლოა წარმოადგენდეს კონვენციით გათვალისწინებული ცნობის უარყოფის საფუძველს. იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 122

⁶⁶ მუხლი 23 (2) ა) ასევე იხილეთ, ქვემოთ, თავი 13, პარაგრაფები 13.58 – 13.60 ლტოლვილი, საერთაშორისოდ დევნილი ან მუდმივი საცხოვრებლის არმქონე ბავშვებთან დაკავშირებით

⁶⁷ მუხლი 32 (1) - ეს იქნება შემთხვევა, თუ აღიარებაზე უარის თქმის საფუძველი არ გახდა მუხლი 23 (2)-ში მოცემული შემთხვევები - იხილეთ ქვემოთ, თავი 10

მუხლი 3

3.14. კონვენცია ადგენს წესებს, რათა მიღებულ იქნას ზომები ბავშვის პიროვნებისა და ქონების დასაცავად.⁶⁸ კონვენცია არ განმარტავს ზუსტად თუ რას მოცავს „დაცვის ზომები“, თუმცა იმ შემთხვევების მაგალითები, როდესაც შეიძლება გამოყენებულ იქნას დაცვის აღნიშნული ზომები მოცემულია მე-3 მუხლში. ეს ნუსხა არ ისახავს მიზნად, რომ ჩამოაყალიბოს ყველა შესაძლო მაგალითი.⁶⁹

3.15. კერძოდ, დაცვის ზომები შეიძლება ეხებოდეს შემდეგს:

(ა) მშობლის უფლების მიკუთვნებას, განხორციელებას, შეწყვეტასა და შეზღუდვას, ისევე როგორც აღნიშნული უფლების სხვისთვის გადაცემას.⁷⁰

3.16. ტერმინი „მშობლის უფლება“ განმარტებულია კონვენციის მუხლი 1 (2)-ში და მოიცავს მშობლის უფლებამოსილებას, ან ამ ურთიერთობის ნებისმიერ ანალოგს, რომელიც მოიცავს უფლებამოსილების განსაზღვრას, მშობლის უფლებებსა და მოვალეობებს, მეურვებას ან სხვა სამარტული წარმომადგენლებს ბავშვის პიროვნებასთან ან საკუთრებასთან კავშირში.⁷¹ ტერმინის განმარტება კონვენციაში მიზნობრივად ფართოა.⁷² ტერმინი მოიცავს ბავშვის პიროვნებასთან დაკავშირებულ პასუხისმგებლობას, პასუხისმგებლობას დაკავშირებულს მის საკუთრებასთან, ზოგადად, ბავშვის სამართლებრივ წარმომადგენლობას, იმ სამართლებრივი ინსტიტუტის დასახელების მიუხედავად, რომელსაც შეეხება საქმე.

⁶⁸ მუხლი 1

⁶⁹ შემდგომი დისკუსიის მიზნით, მე-3 მუხლში მოცემული ზომები იხილეთ ქვემოთ, თავი 13, სპეციალურ თემებზე. უნდა აღინიშნოს, რომ მე-3 მუხლში მოცემული მაგალითები არ არის ხისტი კატეგორიის: დაცვის ზომები მოიცავს ერთ ან მეტ ზომას, კერძოდ, ზოგიერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში შიდა სამართლით, ბავშვის მიმღებ ოჯახში განთავსება (მუხლი 3 (ე)) ასევე შეიძლება მოიცავდეს მშობლის უფლებამოსილების შეზღუდვას (მუხლი 3.ა). ასეთი დაცვის ზომა მოხდება კონვენციის მოქმედების სფეროში. ამასთან, ხელშემკვრელი სახელმწიფოების შიდა სამართლის მიხედვით, ხელმისაწვდომი ზომები „დაცვის ზომები“ აუცილებლად არ მომდინარეობს ოფიციალური სასამართლო ან ადმინისტრაციული ტრიბუნალიდან, მაგალითად ოფიციალური საჯარო ხელისუფლების ორგანო, როგორც არის პოლიციის ოფიცერი ან სოციალური მუშაკი, შეიძლება შიდა სამართლით უფლებამოსილნი იყვნენ, რომ განახორციელონ „დაცვის ზომა“ ბავშვის ინტერესიდან გამომდინარე. როგორც წესი ეს ხდება გადაუდებელ შემთხვევებში. თუ ამ ზომის ფუნქცია არის ბავშვის დაცვა, თუ ის არ ხდება მე-4 მუხლში მოცემულ კატეგორიაში, მოხდება კონვენციის მატერიალურ მოქმედების სფეროში.

⁷⁰ მუხლი 3, ა

⁷¹ მუხლი 1 (2)

⁷² იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პარაგრაფი 14. გამონათქვამი გამომდინარეობს გაეროს ბავშვთა დაცვის კონვენციის მე-18 მუხლიდან. თუმცა, ეს მშობლის უფლების კონცეფცია არ იყო საკმარისად ზუსტი რამდენიმე დელეგაციისთვის; ამდენად, შემუშვდა 1996 წლის კონვენციის მუხლი 1 (2)

3.17. ბავშვის პიროვნებასთან დაკავშირებით პირველი მუხლის მეორე პუნქტი მოიცავს იმ უფლებებსა და ვალდებულებებს, რომლებიც ეხება მშობლებს, მეურვეებს ან სამართლებრივ წარმომადგენლებს ბავშვის გაზრდასთან და განვითარებასთან დაკავშირებით. ეს უფლებები და მოვალეობები შეიძლება დაკავშირებული იყოს მაგალითად, მზრუნველობასთან, განათლებასთან, ჯანმრთელობის დაცვის გადაწყვეტილებასთან, ადგილმდებარეობის განსაზღვრასთან ან ბავშვის პიროვნულ ზედამხედველობასთან, კერძოდ მის ურთიერთობებთან.

3.18. ტერმინი „უფლებამოსილება“ მუხლში 1 (2) დაკავშირებულია ბავშვის წარმომადგენლობასთან. ეს წარმომადგენლობა, როგორც წესი, ხორციელდება მშობლის მიერ, მაგრამ შეიძლება განხორციელდეს მთლიანად ან ნაწილობრივ, მესამე მხარის მიერ, მაგალითად მშობლების გარდაცვალების, მათი ქმედუნარობის ან შეზღუდული შესაძლებლობის შემთხვევაში ან როდესაც ბავშვი მიტოვებულია მშობლების მიერ ან მესამე მხარისთვის არის გადაცემული სხვა რაიმე მიზეზის გამო. ასეთი უფლებამოსილება შეიძლება განხორციელდეს ბავშვის პიროვნების ან საკუთრების მიმართ.

3.19. ამ კონცეფციებისთვის გამოყენებული ტერმინოლოგია განსხვავებულია სახელმწიფოების მიხედვით, მეურვეობა, მშობლის უფლებამოსილება, *partia potestas*, ისევე როგორც „მშობლის უფლება“ თვითონ, არის მხოლოდ რიგი მაგალითებისა. იქაც კი, სადაც ტერმინი „მშობლის უფლება“ თავისთავად არის შიდა სამართალში, მისი განმარტება აუცილებელი არაა ემთხვეოდეს კონვენციის ინტერპრეტაციას. კონვენციის ტერმინს მინიჭებული უნდა ჰქონდეს დამოუკიდებელი მნიშვნელობა.

3.20. აქ შეიძლება იყოს რამდენიმე გასხვავებული გზა იმისა, თუ როგორ შეუძლიათ პირებს მოიპოვონ მშობლის უფლება შიდა სამართლის მიხედვით. ხშირად მშობლის უფლების მქონე პირები იდენტიფიცირებული არიან კანონის ძალით. მაგალითად, მრავალ სახელმწიფოში მშობლის უფლება მინიჭებულია დაქორწინებული მშობლებისთვის მათი ბავშვის დაბადებისას კანონით; ზოგიერთ სახელმწიფოში, ეს უფლება შეიძლება მიენიჭოს დაუქორწინებელ, ერთად მცხოვრებ მშობლებს. რიგ სახელმწიფოებში მშობლის უფლება შეიძლება მინიჭებული იქნას გარკვეული ქმედების განხორციელების შედეგად, ისეთის, როგორც არის, მაგალითად, ბავშვის აღიარება დაუქორწინებელი მამის მიერ, ბავშვის მშობლების შემდგომი დაქორწინება ან მშობლების შეთანხმება. მშობლის უფლება ასევე შეიძლება მინიჭებული იქნას სასამართლო ან ადმინისტრაციული ხელისუფლების მიერ. ტერმინი მშობლის უფლების „მინიჭება“, რომელიც გამოყენებულია მე-3 მუხლის „ა“ პუნქტში, მიზნად ისახავს დაფაროს მშობლის უფლების მოპოვების ყველა ეს მეთოდი.

3.21. არის ბევრი განსხვავებული გზა, რომლის მიხედვითაც შიდა სამართალი მშობლის უფლების განხორციელებას, შეწყვეტას, შეზღუდვას ან გადაცემას ითვალისწინებს. მე-3

მუხლის ფართო მოქმედების სფერო უზრუნველყოფს, რომ ამ დებულებამ მოიცავს ყველა მეთოდი და ამდენად, ყველა მათგანი ხვდება კონვენციის მოქმედების სფეროში.

▪ მაგალითი 3.გ.

ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს სამართალი ადგენს, რომ თუ მშობელი ანდერძში ისურვებს, რომ მისი შვილის პიროვნებაზე და/ან ქონებაზე იზრუნოს კონკრეტულმა პიროვნებამ მისი გარდაცვალების შემდგომ, აღნიშნული ამ პირს მინიჭებს მშობლის უფლებას ანდერძის აღსრულებისას. ამ სახის მშობლის უფლების მინიჭება ხვდება კონვენციის მოქმედების სფეროში.⁷³

▪ მუხლი 3.თ.

ბავშვის შევიწროვების ან მისადმი დაუდევრობის შემთხვევაში, ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ხელისუფლება იღებს ზომებს, რომ ბავშვი აღარ იყოს მისი მშობლების მზრუნველობის ქვეშ და წყვეტს მშობლის უფლებას. მშობლის უფლების ასეთი შეწყვეტა ხვდება კონვენციის მოქმედების სფეროში.⁷⁴

(ბ) მეურვეობის უფლება, რაც ასევე მოიცავს უფლებებს, რომელიც დაკავშირებულია ბავშვის პიროვნებაზე ზრუნვასთან. კერძოდ, ბავშვის საცხოვრებლის განსაზღვრის უფლება, ისევე როგორც ხელმისაწვდომობის/კონტაქტის უფლება, მათ შორის ბავშვის გარკვეული პერიოდით მისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილიდან წაყვანის უფლება⁷⁵

3.22. ეს სექცია მოიცავს ყველა ზომას, რომელიც შეეხება ბავშვზე ზრუნვას და გაზრდას, ასევე მასზე ხელმისაწვდომობას ან კონტაქტს. ასეთი ზომები შეიძლება განსაზღვრავდეს რომელ მშობელთან, ან პირთან უნდა ცხოვრობდეს ბავშვი და როგორ უნდა იქნას ორგანიზებული მეორე მშობლის, ან სხვა პირის ხელმისაწვდომობა ბავშვთან. ასეთი ზომები ექცევა კონვენციის მოქმედების სფეროში მიუხედავად მათთვის დარქმეული სახელებისა სახელმწიფოს შიდა სამართალში.⁷⁶ ჯერ-ჯერობით, „ხელმისაწვდომობის უფლება“ და „მეურვეობის უფლება“ განმარტებულია მე-3 მუხლის „თ“ ქვეპუნქტში, ეს ფორმულირება ახდენს 1980 წლის კონვენციის მე-5 მუხლის „თ“ პუნქტის რეპლიკაციას. აღნიშნული განხორციელდა გამიზნულად, შესაბამისად, ტერმინები „მეურვეობის უფლება“ და „ხელმისაწვდომობის

⁷³ მუხლი 3 (ა)

⁷⁴ ასევე შესაძლებელია, რომ ზოგიერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ბავშვის შევიწროვების/მისადმი უყურადღებო მოპყრობის გამო, ბავშვი აღარ იყოს მშობლის ან მეურვის მზრუნველობის ქვეშ, მაგრამ მშობლის უფლება მშობლისთვის ან მეურვისთვის შენარჩუნებულია, შესაბამისი შეზღუდვების გათვალისწინებით. მშობლის უფლების „შეზღუდვა“ ასევე მოხდება კონვენციის მოქმედების სფეროში. მუხლი 3 (ა)

⁷⁵ მუხლი 3 (ბ)

⁷⁶ იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 20, რომელიც ამბობს: „კონვენცია ვერ გამოიყენებს კონკრეტულ გამონათქვამებს, რომლებიც მოერგება წარმოდგენილი სახელმწიფოების ლინგვისტურ განმარტებებს“

უფლება“ უნდა იყოს განმარტებული თანმიმდევრულად, რათა უზრუნველყოფილ იქნას ორი კონვენციის ურთიერთშეესება.⁷⁷

(გ) მეურვეობა, კურატორობა და ანალოგიური ინსტიტუტები⁷⁸

3.23. აღნიშნული ინსტიტუტები არის დაცვის სისტემები, წარმომადგენლობა ან დახმარება, რომელიც ჩამოყალიბებულია ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, როცა მშობელი გარდაცვლილია ან აღარ არის უფლებამოსილი იყოს ბავშვის წარმომადგენელი.⁷⁹

(დ) ნებისმიერი პირის ან ორგანოს განსაზღვრა და ფუნქციები, რომელიც პასუხისმგებელია ბავშვის პროვინებასა და საკუთრებაზე, ასევე მის წარმომადგენლობაზე და მის მხარდაჭერაზე⁸⁰

3.24. მშობელთან ან მეურვესთან ერთად, „პირი ან ორგანო“, რომელიც აქ არის მითითებული, შეიძლება ასევე იყოს მეურვე ad litem ან ბავშვის ადვოკატი, ან პირი, რომელსაც აქვს უფლებამოსილება ბავშვის მიმართ კონკრეტულ გარემოებებში (მაგალითად, „სკოლა ან პირი, რომელიც აწყობს დასვენებას, და მოწვეულია ბავშვთან დაკავშირებული სამედიცინო გადაწყვეტილებების მისაღებად სამართლებრივი წარმომადგენლის არარსებობის შემთხვევაში⁸¹).

3.24.

(ე) ბავშვის განთავსება მიმღებ ოჯახში ან ინსტიტუციური ზრუნვის დაწესებულებაში, ან მზრუნველობის ქვეშ kafala-ს საშუალებით ან სხვა ანალოგიური ინსტიტუტის მიერ⁸²

⁷⁷ იხილეთ მეტი, ქვემოთ, თავი 13, პარაგრაფი 13.15 – 13.30, ხელმისაწვდომობასთან/კონტაქტთან დაკავშირებით. ასევე იხილეთ ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების ბაზა, შემდეგ მისამართზე: www.inccad.com, იმისთვის რომ გავუძღვეთ შიდა კანონმდებლობას ამ ტერმინების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით, 1980 წლის კონვენციის მიხედვით. ამ ტერმინებს აქვთ ავტონომიური მნიშვნელობა და მათი განმარტება უნდა მოხდეს ნებისმიერი შიდა სამართლებრივი შეზღუდვისგან დამოუკიდებლად

⁷⁸ მუხლი 3 (გ)

⁷⁹ იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 21

⁸⁰ მუხლი 3 (დ)

⁸¹ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 22

⁸² მუხლი 3 ე) იხილეთ ასევე, ქვემოთ, თავი მეორე, პარაგრაფები 11.13 – 11.17 და თავი 13, პარაგრაფები 13.31 – 13.42, 33-ე მუხლთან მიმართებით, რომელიც მოქმედებს, „თუ ხელისუფლება, რომელსაც აქვს იურისდიქცია მე-5 - მე-10 მუხლების შესაბამისად, ახდენს ბავშვის განთავსებას მიმღებ ოჯახში ან ინსტიტუციური ზრუნვის დაწესებულებაში, ან მზრუნველობის განხორციელება ხდება კაფალას ან სხვა ანალოგიური ინსტიტუტის მიერ, და თუ ასეთ განთავსებას ან ზრუნვის აღმოჩენას ადგილი ექნება სხვა ხელშემკვერელ სახელმწიფოში“

3.25. ეს პარაგრაფი შეეხება ალტერნატიური ზრუნვის ფორმებს, რომლებიც შეიძლება გაწეული იყოს ბავშვებისთვის.⁸³ აღნიშნული როგორც წესი შეეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც ბავშვი დაობლდა ან მშობლები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, იზრუნონ ბავშვზე.⁸⁴

3.26. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ პარაგრაფში საუბარი არ არის შვილებზე ან შვილების მოსამზადებელ ზომებზე, მათ შორის ბავშვის შვილებისთვის გადაცემაზე.⁸⁵ ეს ზომები აშკარად ამოღებულია კონვენციის მოქმედების სფეროდან მე-4 მუხლით.⁸⁶

3.27. კაფალას ინსტიტუტი ფართოდ გამოიყენება ზოგიერთ ქვეყანაში, როგორც ბავშვებზე ზრუნვის ფორმა, როცა მათზე ზრუნვა არ ხდება მშობლების მიერ. კაფალაში ბავშვები არიან ახალი ოჯახების მზრუნველობის ქვეშ ან ნათესავების მზრუნველობის ქვეშ, მაგრამ როგორც წესი სამართლებრივი კავშირი მათ მშობლებთან არ არის გაწყვეტილი.⁸⁷ კაფალას შეუძლია დაიმკვიდროს ადგილი საზღვრებს მიღმა, თუმცა რადგან შეთანხმება არ ნიშნავს შვილებს, ის არ მოხვდება ჰააგის 1993 წლის ქვეყნებსშორისი შვილების კონვენციის მოქმედების სფეროში. თუმცა, სადაც ის გამოიყენება, კაფალას ინსტიტუტი აშკარად ასახავს დაცვის ზომებს ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე და ამდენად აშკარად ხვდება 1996 წლის კონვენციის მოქმედების ქვეშ.⁸⁸

⁸³ ალტერნატიული ზრუნვის დაცვის ზომების მიღებასთან დაკავშირებით, იხილეთ „ბავშვზე ალტერნატიული ზრუნვის სახელმძღვანელო“, რომელიც ფორმალურად აღიარებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის 2010 წლის 24 თებერვლის A/RES/64/142 რეზოლუციით (ხელმისაწვდომია შემდეგ მისამართზე: http://www.unicef.org/protection/alternative_care_Guidelines-English.pdf, სახელმძღვანელო ბავშვებზე ალტერნატიულ ზრუნვასთან დაკავშირებით პოლიტიკის განსაზღვრისა და პრაქტიკის დამკვიდრებისთვის ადგენს მიმართულებას, რათა ხელი შეუწყოს კონვენციის იმპლემენტაციას, განსაკუთრებით იმ ბავშვებთან მიმართებით, რომლებიც მოკლებულნი არიან მშობლის ზრუნვას (იხილეთ გენერალური ასამბლეის რეზოლუციის პრეამბულა). სახელმძღვანელო მოიცავს ამ საკითხისადმი მიძღვნილ სექციას „ბავშვებისთვის ზრუნვის აღმოჩენა მათი ქვეყნის ან/და მუდმივი საცხოვრებლის მიღმა“ (თავი მე-8). თავი გვაძლევს რეკომენდაციას, რომ სახელმწიფოებმა მოახდინონ 1996 წლის კონვენციის რატიფიცირება ან შეუერთდნენ მას, „რათა უზრუნველყოფილ იქნას ეფექტური საერთაშორისო თანამშრომლობა და დაცვა მსგავს სიტუაციებში“. (პარაგრაფი 138)

⁸⁴ ბრუსელის II რეგულაციის იგივე დებულებების განმარტებისას, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ აღნიშნა, რომ ორივე გადაწყვეტილება, ბავშვი მოსცილდეს მის თავდაპირველ ოჯახს და გადაწყვეტილება, განათავსო იგი მიმღებ ოჯახში, ხვდება რეგულაციის მოქმედების სფეროში. (იხილეთ საექმე: C-435/06, 2007 წლის 27 ნოემბერი [2007] ECR I-10141 და შემდეგ საქმე C-523/07, 2009 წლის 2 აპრილი, [2009] ECR I-0000).

⁸⁵ იხილეთ ქვედა პარაგრაფი 3.38, რომელიც შეეხება სიტყვა „განთავსების“ განმარტებას ამ კონტექსტში.

⁸⁶ იხილეთ ქვედა პარაგრაფი 3.32, რომელიც შეეხება კონვენციის მე-4 მუხლს და პარაგრაფები 3.38 – 3.39, შვილებასთან დაკავშირებით. ასევე იხილეთ, ქვემოთ სპეციალური სექცია შვილებზე, მე-13 თავში, პარაგრაფები 13.43 – 13.45. ბოლოს, იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 28.

⁸⁷ თუმცა წესები, რომლებიც შეეხება კაფალას ინსტიტუტს, განსხვავდება იმ სახელმწიფოების მიხედვით, რომელშიც აღნიშნული ინსტიტუტი მოქმედებს.

⁸⁸ იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 28.

3.28. იქ, სადაც ხელისუფლება კონვენციის მე-5 - მე-10 მუხლების მიერ მინიჭებული იურისდიქციით იღებს ზომას კონვენციის მე-3 მუხლის „ე“ პუნქტის მოქმედების ფარგლებში (მაგალითად, ბავშვის განთავსება მიმღებ ოჯახში ან ინსტიტუციური ზრუნვის ქვეშ, ან ზრუნვის განხორციელება კაფალას ან სხვა ანალოგიური ინსტიტუტის მიერ) და აღნიშნულ განთავსებას ან ზრუნვის აღმოჩენას ადგილი აქვს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, 1996 წლის კონვენციის 33-ე მუხლის მიხედვით, ჩნდება გარკვეული ვალდებულებები. ეს საკითხი, ისევე როგორც დაცვის ზომების წრე, რომლებიც წარმოშობს ვალდებულებას 33-ე მუხლის მიხედვით, განხილულია ქვევით, თავებში 11 და 13.⁸⁹

(ვ) ბავშვზე პასუხისმგებლობის მქონე ნებისმიერი პირის ზედამხედველობა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების მიერ⁹⁰

3.29. აღნიშნული კატეგორია აღიარებს, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების ჩართულობა ბავშვთან მიმართებაში ყოველთვის შეზღუდული არ არის ბავშვის ალტერნატიული ზრუნვის დაწესებულებაში მოთავსებით. სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანომ ასევე შეიძლება ითამაშოს ზედამხედველის როლი ბავშვის ზრუნვაზე მის საკუთარ ოჯახშიც, ან სხვა გარემოში. ასეთი ზომა ექცევა კონვენციის მოქმედების სფეროში, თუ აშკარად მიზნად ისახავს ბავშვის პიროვნების დაცვას.

(ზ) ბავშვის ქონების მართვა, ადმინისტრირება, კონსერვაცია და განკარგვა⁹¹

3.30. აღნიშნული კატეგორია მოიცავს ყველა ზომას, რომელიც მიმართულია ბავშვის ქონების დაცვისკენ.⁹² ეს შეიძლება მოიცავდეს მზრუნველის დანიშვნას, ad litem, ბავშვის ინტერესების დასაცავად გარკვეული ქონების მიმართ კონკრეტული სამართლებრივი დაცვის კონტექსტში.

3.31. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენცია არ ხელყოფს საკუთრების სამართლის სისტემებს. კონვენცია აქ არ ფარავს საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული სამართლის საფუძველს, მაგალითად, დავებს, რომელიც ეხება ქონების საკუთრებას/ ფლობას.

დ. რომელი შემთხვევები არ არის გათვალისწინებული 1996 წლის კონვენციით

მუხლი 4

3.32. არსებობს გარკვეული ზომები, რომლებიც ამოღებულია კონვენციის მოქმედების სფეროდან. აღნიშნული წარმოადგენს ამომწურავ ნუსხას. ნებისმიერ ზომაზე, რომელიც

⁸⁹ იხილეთ ქვემოთ პარაგრაფები 11.13 – 11.17 და 13.31 – 13.42

⁹⁰ მუხლი 3 (ვ)

⁹¹ მუხლი 3 (ზ)

⁹² ბავშვის საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ზომების შემდგომი დისკუსიისთვის იხილეთ ქვემოთ პარაგრაფები 13.70-13.74

მიმართულია ბავშვის პიროვნებისა და ქონების დაცვისკენ და რომელიც არ ხვდება აღნიშნულ ნუსხაში, ვრცელდება კონვენციის მოქმედება.

(ა) მშობელი-შვილის ურთიერთობის წარმოშობა და გაბათილება⁹³

3.33 აღნიშნული დებულება გამონაკლისად ცნობს კონვენციის ზომებს, რომლებიც დაკავშირებულია კონკრეტული ბავშვის ან ბავშვების მიმართ მშობლის სტატუსის წარმოშობასთან და გასაჩივრებასთან. ამდენად, თუ განცხადება გაკეთებულია ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებისადმი ბავშვის მშობლის სტატუსის აღიარებასთან ან გაბათილებასთან დაკავშირებით, ხელისუფლებამ უნდა შეხედოს არაკონვენციური წესებს - აქვს თუ არა მას იურისდიქცია. ასევე, გამოსაყენებელი სამართალი და უცხოური გადაწყვეტილებების აღიარება ამ საკითხზე მინდობილია არაკონვენციურ წესებზე.

3.34. გამონაკლისი ვრცელდება იმ საკითხზე, როგორცაა საჭიროებს თუ არა მშობელი-შვილის ურთიერთობა, სადაც მშობელი არასწრულწლოვანია, წარმომდგენლის თანხმობას ურთიერთობის აღიარებასთან მიმართებით. ამ შემთხვევაში სახელმწიფომ არაკონვენციური წესებით უნდა განსაზღვროს პასუხი ისეთ კითხვებზე, როგორც არის:

- უნდა დათანხმდეს თუ არა ბავშვი, რომლის აღიარებაც ხდება, ასეთ აღიარებაზე და უნდა ყავდეს თუ არა მას წარმომადგენელი ამ მიზნით, იმ შემთხვევაში როდესაც ბავშვი არის კონკრეტულ ასაკის ქვევით;
- უნდა წარმოადგინოს ან უნდა დაეხმაროს თუ არა დროებითი მეურვე ბავშვს სასამართლო საქმისწარმოებაში, რომელიც შეეხება მშობელი-შვილის ურთიერთობას; ან
- კონკრეტულ ასაკს ქვევით მყოფი ბავშვის დედა თვითონ უნდა იყოს თუ არა წარმოდგენილი ნებისმიერი განცხადების, აღიარების ან თანხმობის, ან ნებისმიერი პროცესისას, რომელიც ეხება მისი ბავშვის სტატუსს.⁹⁴

თუმცა, კანონის თანახმად თუ შესაბამისი ხელისუფლების ჩართულობით ბავშვის სამართლებრივი წარმომადგენლის იდენტიფიცირების საკითხი და ასევე წარმომადგენლის განსაზღვრის საკითხი, ხვდება კონვენციის მოქმედების სფეროში.⁹⁵

3.35. კონვენციის მე-4 (ა) მუხლის გამონაკლისი ასევე ვრცელდება იმ ბავშვის სტატუსზე, რომელიც გაჩნდა საერთაშორისო სუროგაციის შეთანხმების საფუძველზე.

⁹³ მუხლი 4 (ა)

⁹⁴ იხილეთ განამარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 27

⁹⁵ იხილეთ ზემოთ, პარაგრაფი 3.24. მუხლზე 3 (დ)

3.36. მშობელი-შვილის უფლების წარმოშობა ან გაბათილება არ შეეხება სხვა ჰააგის კონვენციებს (გარდა ჰააგის 2007 წლის ბავშვთა მხარდაჭერის კონვენციით⁹⁶ გათვალისწინებული შემთხვევებისა, იქ სადაც მშობლის საკითხი წარმოიშობა შენარჩუნების წარმოების კონტექსტში).

3.37. გამონაკლისს ამ დებულების მიხედვით ასევე წარმოადგენს ბავშვის ლეგიტიმაციის საკითხი, შემდგომი ქორწინების ან ნებაყოფლობითი აღიარების გამო, რაც ახდენს გავლენას ბავშვის სტატუსზე.

(ბ) შვილად აყვანის გადაწყვეტილება, შვილად აყვანის მომზადებასთან დაკავშირებული ზომები, ან შვილად აყვანის გაუქმება ან გაბათილება.⁹⁷

3.38. გამონაკლისი არის ძალიან ფართო და შეეხება შვილად აყვანის პროცესის ყველა ასპექტს, მათ შორის ბავშვის განთავსებას შვილად აყვანისთვის.⁹⁸ უნდა აღინიშნოს, რომ სიტყვა „განთავსება“ ამ კონტექსტში გულისხმობს სახელმწიფო ხელისუფლების ჩარევას და არ მიუთითებს ფორმალურ შეთანხმებაზე ბავშვზე ზრუნვასთან დაკავშირებით.

3.39. თუმცა, მას შემდეგ რაც მოხდება შვილად აყვანა, კონვენციის მიზნებისთვის არ არის არანაირი განსხვავება ნაშვილებ და სხვა ბავშვებს შორის. ამიტომ, კონვენციის ნორმები გავრცელდება ყველა დაცვის ზომაზე, რომელიც მიმართული იქნება შვილად აყვანილი ბავშვის პიროვნებისა და ქონების დაცვისკენ, ისევე როგორც სხვა ბავშვების მიმართ.

(გ) ბავშვის სახელი და გვარი⁹⁹

3.40. ბავშვის სახელთან და გვართან დაკავშირებული ზომები არ ხვდება კონვენციის მოქმედების სფეროში, რადგან ისინი არ მიიჩნევიან ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებულ საკითხებად.¹⁰⁰

⁹⁶ 2007 წლის 23 ნოემბრის ჰააგის კონვენცია ბავშვის დახმარების საერთაშორისო აღდგენისა და ოჯახის შენარჩუნების სხვა ფორმების შესახებ - იხილეთ მუხლები 6(2) ჰ და 10 (1) გ). ასევე იხილეთ, 2007 წლის 23 ნოემბრის შენარჩუნების ვალდებულებებზე გამოსაყენებელი სამართლის დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი, ასევე 1973 წლის 2 ოქტომბრის ჰააგის კონვენციის შენარჩუნების ვალდებულების გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ მეორე მუხლი და 1973 წლის 2 ოქტომბრის შენარჩუნების ვალდებულებებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების განხორციელების შესახებ ჰააგის კონვენციის მე-3 მუხლი

⁹⁷ მუხლი 4 (ბ)

⁹⁸ იხილეთ ქვემოთ, პარაგრაფები 13.43 – 13.45 შვილებზე

⁹⁹ მუხლი 4 (ე)

¹⁰⁰ იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 29

(დ) ემანსიპაცია¹⁰¹

3.41. ემანსიპაცია ათავისუფლებას არასრულწლოვანს მისი მშობლის ან მეურვის კონტროლისგან. ემანსიპაცია შეიძლება მოხდეს კანონის მოქმედების შესაბამისად, მაგალითად, ქორწინების შედეგად ან შესაბამისი ხელისუფლების ორგანოს გადაწყვეტილებით. ემანსიპაცია მიზნად ისახავს შვილის გათავისუფლებას მშობლის უფლებამოსილებისგან, და არ ქმნის ურთიერთობას დაცვის ზომისთვის. აღნიშნულით აიხსნება, თუ რატომ არის იგი გამონაკლისი კონვენციის მოქმედებიდან.

(ე) შენარჩუნების ვალდებულება¹⁰²

3.42. შენარჩუნების ვალდებულება არის სხვა საერთაშორისო კონვენციების ობიექტი. ყველაზე ბოლოს მიღებულია ჰააგის 2007 წლის ბავშვთა დახმარების კონვენცია და მისი დამატებითი ოქმი შენარჩუნების ვალდებულებისას გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ.

(ვ) ნდობა ან მემკვიდრეობა¹⁰³

3.43. საერთაშორისო კერძო სამართლის საკითხები, რომლებიც შეეხება ნდობას უკვე დარეგულირებულია ჰააგის 1985 წლის 1 ივლისის კონვენციით ნდობისა და მისი აღიარებისას გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ.

3.44. მემკვიდრეობა წარმოადგენს გარდაცვლილთა ქონების შესახებ ჰააგის 1989 წლის 1 აგვისტოს კონვენციის რეგულირების საგანს.

(ზ) სოციალური უსაფრთხოება¹⁰⁴

სოციალური უსაფრთხოება უზრუნველყოფილია იმ ორგანოების მიერ, რომელთა განსაზღვრა დამოკიდებულია დაკავშირებულ ფაქტორებზე, როგორც არის მაგალითად, სამუშაო ადგილი, სოციალური დაზღვევის მქონე პირის საცხოვრებელი ადგილი. აუცილებელი არ არის, რომ დაკავშირებული ფაქტორები დაკავშირებული იყოს ბავშვის მუდმივ საცხოვრებელ ადგილთან. ამდენად, მოიაზრება, რომ კონვენციის დებულებები ასევე ვრცელდება ამ სახის ზომებზე.¹⁰⁵

(თ) ზოგადი ხასიათის საჯარო ზომები ჯანდაცვისა და განათლების საკითხებში¹⁰⁶

3.46. ჯანდაცვასთან და განათლებასთან დაკავშირებული ყველა ზომა არ არის ამოღებული კონვენციის მოქმედების სფეროდან. მხოლოდ ის საჯარო ზომები, რომლებსაც აქვთ ზოგადი

¹⁰¹ მუხლი 4 (დ)

¹⁰² მუხლი 4 (ე)

¹⁰³ მუხლი 4 (ვ)

¹⁰⁴ მუხლი 4 (ზ)

¹⁰⁵ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 33

¹⁰⁶ მუხლი 4 (თ)

ხასიათი, მაგალითად, ზომები რომლებიც ითხოვს სკოლაში სიარულს, ან რომელიც მოიცავს ვაქცინაციის პროგრამებს, არ ხვდება კონვენციის მოქმედების სფეროში.¹⁰⁷

3.47. ამის საპირისპიროდ, „მაგალითად, ბავშვის განთავსება სპეციალურ სკოლაში, ან გადაწყვეტილება, რომ მან გაიკეთოს ქირურგიული ოპერაცია, წარმოადგენს იმ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ექცევა კონვენციის მოქმედების სფეროში“.¹⁰⁸

(ი) ზომები, რომლებიც მიღებულია, როგორც პასუხისმგებლობა ბავშვის მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევისთვის¹⁰⁹

3.48. განმარტებითი ბარათი ადგენს, რომ ეს გამონაკლისი ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აძლევს საშუალებას, მიიღონ შესაბამისი სადამსჯელო ან აღმზრდებლობითი ზომები, ბავშვის მიერ ჩადენილი ადმინისტრაციული ან სისხლისსამართლის გადაცდომის საპასუხოდ; ამისთვის კი მათ არ სჭირდებათ იმაში დარწმუნება, რომ აქვთ იურისდიქცია კონვენციის შესაბამისად.¹¹⁰ არის თუ არა საჭირო ამ გამონაკლისის ამოქმედებისთვის ის, რომ ბავშვი იყოს სისხლისსამართლებრივი ბრალდების ობიექტი, დამოკიდებულია სახელმწიფოზე (რადგან, ხშირად ბავშვი გარკვეულ ასაკს ქვემოთ ვერ იქნება სისხლისსამართლებრივი დევნის ობიექტი). ამის სანაცვლოდ, გამონაკლისი მოითხოვს, რომ ბავშვის მიერ ჩადენილი ქმედება, რომელიც არის სისხლის სამართლის დანაშაული სახელმწიფოს შიდა სამართლით, ჩადენილია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს ზემოთ მყოფი პირის მიერ. ამ ქმედების საპასუხოდ გარკვეული ზომის გამოყენების იურისდიქცია არ არის მოქცეული ამ კონვენციის ფარგლებში და წარმოადგენს ცალკეული სახელმწიფოს შიდა სამართლის ნაწილს.

3.49. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მე-4 მუხლის „ი“ პუნქტის განმარტება სადაოა. განსხვავებული ინტერპრეტაციით მე-4 მუხლის „ი“ პუნქტი უნდა ფარავდეს მხოლოდ იმ ზომებს, რომლებიც მიღებულ იქნა სისხლისსამართლის წარმოების შედეგად, რომელიც მიმართული იყო ბავშვის წინააღმდეგ სამართლის იმ დებულებების შესაბამისად, რომელიც შეეხება პასუხისმგებლობას ან სისხლისსამართლებრივ დარღვევებს. ამ მოსაზრების მიხედვით, როდესაც ბავშვი ჩადის ქმედებას, რომელიც მოიცავს სისხლის სამართლის დანაშაულის ნიშნებს შიდა სამართლის მიხედვით, და რომელზეც სახელმწიფო ბავშვის დაცვის მიზნით ახდენს რეაგირებას, სადამსჯელო ან სხვა დამატებითი ზომების მეშვეობით (მაგალითად, სადაც მოზარდი, რომელიც ჩართულია პროსტიტუციაში/შუამდგომლობაში უფრო არის ბავშვის დაცვის განხორციელების ობიექტი, ვიდრე სისხლის სამართლებრივი დევნისა), ნებისმიერი ასეთი ზომა ექცევა კონვენციის მოქმედების ქვეშ.

¹⁰⁷ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 34

¹⁰⁸ იქვე

¹⁰⁹ მუხლი 4 (ი)

¹¹⁰ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 35

3.50. ამ საკითხზე ჯერ-ჯერობით არ არის ჩამოყალიბებული პრაქტიკა.¹¹¹

3.51. გადაცდომის, რომელიც არ წარმოადგენს სისხლის სამართლის დანაშაულს, მაგალითად გაქცევა, ან სკოლაში მისვლაზე უარის თქმა, საპასუხოდ მიღებული ზომები, ექცევა კონვენციის მოქმედების ქვეშ.¹¹²

(კ) თავშესაფართან ან იმიგრაციასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები¹¹³

3.52. თავშესაფართან ან იმიგრაციასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები წარმოადგენს გამონაკლისს კონვენციიდან, რადგან „ეს არის გადაწყვეტილება, რომელიც წარმოიშობა სახელმწიფო სუვერენიტეტიდან“.¹¹⁴ თუმცა, გამონაკლისია მხოლოდ საფუძვლიანი გადაწყვეტილება ამ საკითხებზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გადაწყვეტილების მიღება იმის შესახებ, მიენიჭოს თუ არა პირს თავშესაფარი, ან ბინადრობის უფლება, ამოღებულია კონვენციის მოქმედების სფეროდან. თუმცა ის ზომები, რომლებიც შეეხება იმ ბავშვის დაცვას, რომელიც ითხოვს თავშესაფარს ან ბინადრობის უფლებას, ექცევა კონვენციის მოქმედების სფეროში.¹¹⁵

თავი 4

4. იურისდიქცია დაცვის ზომების მიღებაზე

ა. როდის აქვთ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოებს იურისდიქცია დაცვის ზომებზე?

ბ. ზოგადი წესი - ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ხელისუფლების ორგანოები

¹¹¹ ბრუსელის მეორე რეგულაციის მე-3 მუხლი „ი“ (3) (ზ) პუნქტთან კავშირში, რომელიც რეგულაციის მოქმედების სფეროდან გამონაკლისად აწესებს „ზომებს, რომლებიც მიღებულია ბავშვის მიერ ჩადენილი სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის შედეგად“, იხილეთ ჯანდაცვის მომსახურების აღმასრულებელი vs. S.C, A.C (საქმე C-92/12, 2012 წლის 26 აპრილი), სადაც ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ „ბავშვის განთავსება უსაფრთხო მზრუნველობის ინსტიტუტში, რომელსაც თან ახლავს თავისუფლების შეზღუდვა, სცდება რეგულაციის მოქმედების ქვეშ, სადაც განთავსების ბრძანება გაიცა ბავშვის დასაცავად და არა მის დასასჯელად“ (პარაგრაფი 65, ასევე იხილეთ პარაგრაფი 66)

¹¹² იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 35

¹¹³ მუხლი 4 (კ)

¹¹⁴ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 36

¹¹⁵ იქვე

გ. გამონაკლისი ზოგადი წესიდან

დ. რა ხდება როდესაც ორ ან მეტ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს აქვს იურისდიქცია?

ა. როდის აქვთ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოებს იურისდიქცია დაცვის ზომებზე?

მუხლები 5-14

4.1. იურისდიქციის წესები მოცემულია კონვენციის მე-5-14 მუხლებში. კონვენცია განსაზღვრავს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, რომელთა ხელისუფლების ორგანოებსაც აქვთ იურისდიქცია, მაგრამ არ განსაზღვრავს სახელმწიფოს შესაბამის ორგანოებს. ეს საკითხი მინდობილია შიდა პროცედურულ სამართალზე.

4.2. როდესაც ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოსადმი კეთდება მიმართვა ბავშვის პიროვნებისა და საკუთრების დაცვასთან დაკავშირებული ზომების მიღებაზე, უნდა გაკეთდეს შემდგომი სახის ანალიზი, რათა განისაზღვროს აქვს თუ არა კომპეტენტურ ხელისუფლების ორგანოს დაცვის ზომის მიღების იურისდიქცია.¹¹⁶

აქვს თუ არა კომპეტენტურ ხელისუფლების ორგანოს იურისდიქცია ზოგადი წესის შესაბამისად (მუხლი 5)

კი

არა

არის თუ არა მოთხოვნა შესაბამისი ზომების მიღებაზე გაკეთებული სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, რომელსაც აქვს იურისდიქცია კონვენციის მე-5 - მე-10 მუხლების საფუძველზე (მუხლი 13 (1))

აქვთ თუ არა კომპეტენტური ხელისუფლების ორგანოებს იურისდიქცია მე-6, მე-7 ან მე-10 მუხლების შესაბამისად

¹¹⁶ ეს თავი შეეხება მხოლოდ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, რომლებიც არ არიან შებოჭილნი ალტერნატიული წესებით, რომლებიც შეთანხმებულია კონვენციის მუხლი 52(2)-ის, რომელსაც აქვს უპირატესობა - იხილეთ ქვემოთ თავი 12. მაგალითად, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები, (დანის გარდა) ვალდებული არიან გაითვალისწინონ ბრუსელის მეორე რეგულაციის დებულებები. ეს სქემა არ მოქმედებს იმ შემთხვევებზე, როდესაც ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი იცვლება მაშინ, როდესაც ბავშვის პირველადი საცხოვრებელი ადგილის კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოები ამოღებულნი არიან დაცვის ზომებიდან (იხილეთ მუხლი 5 (2) და ქვემოთ, პარაგრაფი 4.10. - 4.11)

კომპეტენტურ ხელისუფლების ორგანოს აქვს უფლებამოსილება მიიღოს დაცვის ზომები.

კომპეტენტური ხელისუფლების ორგანოებს არ აქვთ დაცვის ზომების მიღების უფლება, გარდა იმ შემთხვევისა თუ: (1) სხვა ხელისუფლებამ უარი განაცხადა იურისდიქციაზე (მუხლი 13 (2)) ან (2) ან ეს არის დროებითი გადაუდებელი ღონისძიება მე-11 და მე-12 მუხლების შესაბამისად (იხილეთ თავი 6, ქვემოთ).

N.B. თუ ეს შემთხვევა მოიცავს ბავშვის უკანონო წაყვანას ან დაკავებას მე-7 მუხლის მნიშვნელობის ფარგლებში, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელშიც ბავშვი იქნა წაყვანილი (ან რომელშიც ბავშვი უკანონოდ არის დაკავებული) შეუძლია მიიღოს გადაუდებელი აუცილებლობის ზომები მე-11 მუხლის შესაბამისად და არა დროებითი ზომები, მე-12 მუხლის შესაბამისად - იხილეთ მუხლი 7(3)

კომპეტენტურ ხელისუფლებას არ აქვს იურისდიქცია კონვენციის დაცვის ზომებთან დაკავშირებით, თუ ეს არ არის გადაუდებელი ან დროებითი ზომა მე-11 ან მე-12 მუხლების შესაბამისად (იხილეთ თავი 6 ქვემოთ).

4.3. უნდა აღინიშნოს, რომ იურისდიქციის გადაცემის დებულებები (კონვენციის მე-8 და მე-9 მუხლები) არ არის გათვალისწინებული ზემოხსენებული სქემის მეშვეობით. აღნიშნული დებულებები შესაძლოა ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის ადგენდეს იურისდიქციის მიღების მეთოდს იმ განცხადებასთან მიმართებით, რომელიც მიმართულია ბავშვის ქონებისა და პიროვნების დასაცავად მისაღები ზომებისკენ (იხილეთ თავი 5, ქვემოთ).

ბ. ზოგადი წესი: ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ხელისუფლების ორგანოები
მუხლი 5

4.4. კონვენციაში იურისდიქციასთან დაკავშირებით პირველად წესს წარმოადგენს ის, რომ დაცვის ზომა ბავშვის მიმართ მიღებული უნდა იქნას იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლო/ადმინისტრაციული ხელისუფლების ორგანოების მიერ, რომელშიც ბავშვი ცხოვრობს.

(ა) „მუდმივი საცხოვრებლის“ მნიშვნელობა

4.5. „მუდმივი საცხოვრებლის“ კონცეფცია არის პირველადი დამაკავშირებელი ფაქტორი თანამედროვე ჰააგის ბავშვთა კონვენციებისთვის. იგი არ არის განმარტებული კონვენციაში, მაგრამ განსაზღვრულია შესაბამისი ხელისუფლების ორგანოების მიერ ყოველ კონკრეტულ

შემთხვევაში, ფაქტიურ გარემოებებზე დაყრდნობით. ეს არის ავტონომიური კონცეფცია, რომელიც განიმარტება კონვენციის მიზნებიდან და არა შიდა სამართლიდან გამომდინარე.

4.6. არსებობს დიდი რაოდენობა საქმეებისა, რომლებიც განხილულ იქნა ჰააგის 1980 წლის ბავშვთა გატაცების კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ, ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას.¹¹⁷ თუმცა, უნდა გვახსოვდეს, რომ ვინაიდან მუდმივი საცხოვრებელი არის ფაქტობრივი კონცეფცია, შესაძლოა იყოს განსხვავებული საკითხები, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, როცა განისაზღვრება ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე.

4.7. მუდმივი საცხოვრებლის კონცეფცია დეტალურად განხილულია ამ სახელმძღვანელოს მე-13 თავში.¹¹⁸

4.6.

(ბ) რა ხდება როდესაც იცვლება ბავშვის „მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი“?

4.8. იურისდიქცია დამოკიდებულია ბავშვის მუდმივ საცხოვრებელზე, ამიტომ როდესაც ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი იცვლება სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოთი, იურისდიქცია უჩნდებათ ახალი საცხოვრებელი ქვეყნის ხელისუფლების ორგანოებს.¹¹⁹

4.9. ამასთან, კონვენცია არ უზრუნველყოფს „განგრძობადი იურისდიქციის“ კონცეფციას. უნდა გვახსოვდეს, რომ ბავშვის მუდმივი საცხოვრებლის ცვლილება არ წყვეტს უკვე მიღებულ ზომებს.¹²⁰ თუ ეს საჭიროა, ზომები რჩება ძალაში მანამ, სანამ ბავშვის ახალი მუდმივი საცხოვრებელი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები არ მიიღებენ შესაბამის ზომებს.

4.10. იქ, სადაც ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი იცვლება ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან მეორეთი, იმ დროს, როდესაც პირველი სახელმწიფოს ხელისუფლება მიიღებს მოთხოვნას დაცვის ზომებთან დაკავშირებით (ანუ მიმდინარე პროცედურის დროს), პრინციპი *perpetuatio fori* არ უნდა იქნას გამოყენებული და იურისდიქციამ უნდა გადაინაცვლოს იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, რომელიც არის ბავშვის ახალი

¹¹⁷ დისკუსიისთვის იხილეთ INCADAT (www.incadat.com)

¹¹⁸ ქვემოთ, პარაგრაფები 13.83 – 13.87

¹¹⁹ მუხლი 5(2)

¹²⁰ მუხლი 14, შემდგომი დისკუსია დაცვის ზომის გახანგრძლივებაზე, იხილეთ ქვემოთ, თავი 8

საცხოვრებელი ადგილი.¹²¹ სადაც ეს არ ხდება, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული იურისდიქციის გადაცემის დებულებები (იხილეთ თავი 5, ქვემოთ).

4.11. იქ, სადაც ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი იცვლება ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან არახელშემკვრელ სახელმწიფოთი, დაცვის ზომის განხორციელებისას, პრინციპი *perpetuatio fori* ასევე არ გამოიყენება.¹²² კონვენციის მე-5 მუხლი აღარ იქნება გამოყენებადი იმ დროიდან, როდესაც შეიცვლება ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი. არაფერი არ უშლის ხელს იმ ფაქტს, რომ სახელმწიფომ კვლავ შეინარჩუნოს იურისდიქცია არაკონვენციური წესების შესაბამისად (ანუ კონვენციის მოქმედების სფეროს მიღმა).¹²³ თუმცა მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, რომ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოები არ იქნებიან შეზღუდულნი კონვენციით იმ ნაწილში, რომ აღიარონ დაცვის ზომები, რომლებიც შეიძლება მიღებული იქნას ამ ხელისუფლების მიერ.¹²⁴

გ. გამონაკლისი ზოგადი წესიდან

4.12. მუხლი მე-6, მე-7 და მე-10 ადგენენ გამონაკლისის ზოგადი წესიდან, ანუ იმ შემთხვევებს, როდესაც იურისდიქცია შესაძლოა შეუნარჩუნდეს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელშიც ბავშვი მუდმივად აღარ ცხოვრობს.

(ა) ლტოლვილი ან საერთაშორისოდ დევნილი ბავშვი

მუხლი 6

4.13. იურისდიქცია ლტოლვილი ან საერთაშორისოდ გადაადგილებული ბავშვების შემთხვევაში, რომლებიც ამ მდგომარეობაში აღმოჩნდნენ მათ ქვეყანაში არეულობის გამო, დაფუძნებულია ბავშვის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ფაქტობრივად ყოფნაზე. „საერთაშორისოდ დევნილი ბავშვის“ ტერმინის გამოყენება მიზნად ისახავს იმ მნიშვნელობის

¹²¹ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 42. გაითვალისწინეთ, რომ განსხვავებული გადაწყვეტილება იქნა მიღებული ბრუსელის მეორე რეგულაციის მიხედვით, იხილეთ მუხლი 8: „წევრი სახელმწიფოების სასამართლოებს აქვთ იურისდიქცია მშობლის უფლების შესახებ საქმეებზე იმ ბავშვების მიმართ, რომლებიც სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის დროს იყვნენ წევრი სახელმწიფოს მუდმივი მაცხოვრებლები“ (აქცენტი დამატებულია)

¹²² იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 42

¹²³ იქვე, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში, ბავშვის ყოფილი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფო შეიძლება იყოს უფლებამოსილი, მიიღოს დაცვის ზომები ბავშვის ინტერესიდან გამომდინარე, თუ მაგალითად, კონვენციის მუხლი 11 და 12 იქნება გამოყენებული (იხილეთ, ქვემოთ, თავები 6 და 7) ასევე იხილეთ, ქვემოთ, პარაგრაფი 3.13.

¹²⁴ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 42, იხილეთ ზემოთ 3.11 – 3.13

გაფართოებას, რაც ცალკეულმა სახელმწიფოებმა შეიძლება მიანიჭონ ტერმინს „ლტოლვილი“.¹²⁵

4.14. ამ კატეგორიაში ხვდებიან ის ბავშვები, რომლებმაც საკუთარი სახელმწიფო დატოვეს გარკვეული გარემოებების გამო და რომლებიც შეიძლება არიან ან არ არიან თანმხლებ პირებთან ერთად ან შეიძლება იყვნენ ან არ იყვნენ დროებით ან მუდმივად მოკლებულნი მშობლის ზრუნვას.

4.15. ეს გამონაკლისი მიზნად არ ისახავს, რომ გამოყენებული იქნას სხვა ბავშვების მიმართ, რომლებიც საერთაშორისოდ იქნენ გადაადგილებულნი, როგორცაა გაქცეული ან მიტოვებული ბავშვები. ამ ბავშვების მიმართ გამოყენებული უნდა იქნას სხვა გადაწყვეტილებები.¹²⁶

მაგალითი 4 (ა)

ორი 6 და 8 წლის ბავშვი, მათ 18 წლის დედობილ დეიდასთან ერთად ცხოვრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო ა-ში, რომელიც იმყოფება სამოქალაქო ომის მდგომარეობაში. მათი დედა მოკლულ იქნა ძალადობის შედეგად, მამა კი არის პოლიტიკური პატიმარი. ისინი გადავიდნენ სახელმწიფო ბ-ში და მოითხოვეს თავშესაფარი. კონვენციის მე-6 მუხლის შესაბამისად, ხელშემკვრელი სახელმწიფო ბ-ს აქვს იურისდიქცია მიიღოს ბავშვთა დასაცავად ზომები, როგორცაა მათი განთავსება საჯარო ზრუნვის დაწესებულებაში ან მისცეს დეიდას მშობლის უფლება. ეს არ შეეხება ხელშემკვრელი სახელმწიფო ბ-ს პროცედურებს თავშესაფრის მინიჭებასთან დაკავშირებით.¹²⁷ თუმცა, კონვენცია გამოყენებული იქნება ბავშვის წარმომადგენლობის საკითხთან დაკავშირებით თავშესაფრის მოთხოვნის ყველა შემთხვევაში.¹²⁸

(ბ) ბავშვები, რომელთა მუდმივი საცხოვრებელი ვერ დგინდება

მუხლი 6

4.16. როდესაც ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ვერ დგინდება, იურისდიქცია ეფუძნება ბავშვის ყოფნას ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. ეს არის იურისდიქცია საჭიროებიდან გამომდინარე. ნათლად უნდა იქნეს გამოტანილი დასკვნა, რომ ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ვერ დგინდება.¹²⁹

¹²⁵ შემდგომი დისკუსიისთვის იხილეთ ქვემოთ, თავი 13, პარაგრაფები 13.58 – 13.60

¹²⁶ შემდგომი დისკუსიისთვის, იხილეთ (იქვე) პარაგრაფები 13.6 – 13.64, ასევე იხილეთ, განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 44.

¹²⁷ მუხლი 4 (კ) განხილული ზევით, პარაგრაფი 3.52.

¹²⁸ იქვე

¹²⁹ მეტი იხილეთ, ქვემოთ, თავი 13, პარაგრაფები 13.83 – 13.87

4.17. თუმცა, არსებობს გარემოებები, სადაც ვერ დგინდება ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი. ასეთი გარემოებები შეიძლება მოიცავდეს, მაგალითად: (1) როდესაც ბავშვი ხშირად გადაადგილდება ორ ან მეტ სახელმწიფოს შორის, (2) როდესაც ბავშვს არ ყავს თანმხლები პირი ან მიტოვებულია, და რთულია იპოვო მტკიცებულება მისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის დასადგენად ან (3) როდესაც ბავშვის ყოფილი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი დაიკარგა და არ არის საკმარისი მტკიცებულება ახალი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის მიღებასთან დაკავშირებით.¹³⁰

3.18. იურისდიქცია წყვეტს, როდის დგინდება, აქვს თუ არა ბავშვს სადმე მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი.

3.19. „მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის“ კონცეფცია განხილულია ამ სახელმძღვანელოს მე-13 თავში.¹³¹

(გ) იურისდიქცია ბავშვის საერთაშორისო გატაცების შემთხვევებში
მუხლი 7

4.20. ბავშვის საერთაშორისო გატაცების შემთხვევაში, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები, რომელშიც ბავშვი ცხოვრობს მუდმივად ბავშვის უკანონო გაყვანის ან დაკავებისთანავე, ინარჩუნებენ იურისდიქციას ბავშვის პიროვნებისა და საკუთრების დასაცავად მიმართული ზომების მიღებაზე, სანამ გარკვეული პირობები დაკმაყოფილდება. აღნიშნული მიზნად ისახავს ბავშვის საერთაშორისო გატაცების შემცირებას, კრძალავს რა ნებისმიერ იურისდიქციულ ხელშეწყობას გამტაცებელი მხარისთვის.

4.21. კონვენცია უკანონო წაყვანას ან დაკავებას განმარტავს 1980 წლის ჰააგის ბავშვთა გატაცების კონვენციის მსგავსად, რაც ორივე კონვენციის ურთიერთდამატების ბუნებას უსვამს ხაზს. ეს კი ნიშნავს, რომ 1980 წლის კონვენციის დებულებების განმარტება და გამოყენება, რომლებიც შეეხება უკანონო გაყვანას და დაკავებას შესაძლებელია კონვენციის ტერმინების ინტერპრეტაციისთვის.¹³²

¹³⁰ იქვე

¹³¹ ქვემოთ, პარაგრაფები 13.83 – 13.87

¹³² პრაქტიკის კომენტარებისთვის, იხილეთ INCADAT (www.incadat.com)

4.22. არსებობს ორის სახის გარემოება, რომელშიც იურისდიქცია შეიძლება შეიცვალოს და გადავიდეს იმ სახელმწიფოს ხელისუფლების ხელში, რომელშიც ბავშვი უკანონოდ იქნა გადაყვანილი ან რომელშიც ბავშვი უკანონოდ არის დაკავებული.

სიტუაცია ა:

ბავშვმა მიიღო ახალი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი სხვა სახელმწიფოში და

- პირს, ინსტიტუციას ან სხვა დაწესებულებას აქვს მეურვეობის უფლება, რომელიც მიღებულია გაყვანის ან დაკავებისას.

ამ სიტუაციაში თანხმობის ფაქტი, როდესაც ის თან ერთვის ბავშვის თანხმობას ახალ საცხოვრებელ ადგილზე, იწვევს იურისდიქციის ცვლილებას კონვენციის მე-7 მუხლის შესაბამისად.

თუ 1980 წლის კონვენცია ასევე ძალაშია ორ დაკავშირებულ სახელმწიფოს შორის, სიტუაცია ა შეიძლება იყოს მაშინაც, თუ:

- არ გაკეთებულა მიმართვა, რომ ბავშვი დაბრუნებულიყო 1980 წლის კონვენციის შესაბამისად, ან
- მიმართვა 1980 წლის კონვენციის მიხედვით გაკეთდა და მხარეებმა მიაღწიეს შეთანხმებას, რომ ბავშვი არ უნდა იქნეს დაბრუნებული (იხილეთ პარაგრაფები 13.46 – 13.52, ქვემოთ). ან,
- მიმართვა 1980 წლის კონვენციის მიხედვით გაკეთდა, მაგრამ იმ სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოებმა, რომელთა მიმართაც განხორციელდა მოთხოვნა, უარი თქვეს ბავშვის დაბრუნებაზე 1980 წლის კონვენციის მე-13 მუხლის შესაბამისად, რაც ეფუძნება განმცხადებლის დუმილს უკანონო გაყვანის ან დაკავებისას.

უნდა აღინიშნოს, რომ ამის გამო, 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლი არ მოითხოვს, რომ ბავშვის დაბრუნებაზე უარის თქმის გადაწყვეტილება მიღებული იქნას 1980 წლის კონვენციის მიხედვით, სანამ იურისდიქცია გადაინაცვლებს ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყანასთან. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დათანხმების ფაქტი, როდესაც ის თან ერთვის დათანხმებას ახალ საცხოვრებელ ადგილზე, წარმოადგენს საკმარის საფუძველს.

მე-7 მუხლში აღნიშნული „მეურვეობის უფლებებია“ ის უფლებები, რომლებიც მინიჭებულია იმ სახელმწიფოს სამართლით, რომელშიც ბავშვი მუდმივად ცხოვრობდა უშუალოდ უკანონო გატაცებამდე ან დაკავებამდე (მუხლი 7(2)).

სიტუაცია ბ: ბავშვი იღებს მუდმივ საცხოვრებელ ადგილს სხვა სახელმწიფოში და

- ბავშვი ცხოვრობს ამ სხვა სახელმწიფოში ბოლო ერთი წლის განმავლობაში, მას შემდეგ რაც პირმა, ინსტიტუციამ ან სხვა ორგანომ, რომელსაც აქვს მეურვეობის უფლება იცოდა ან უნდა სცოდნოდა ბავშვის ადგილსამყოფელი,
- ამ პერიოდში არ არის წარმოდგენილი წარმოებაში დაბრუნების მოთხოვნა, და
- ბავშვი მოეწყო თავის ახალ გარემოში.

ეს პირობები ასახავს, ნაწილობრივ, 1980 წლის კონვენციის მე-12 მუხლს, რომელიც იმ სახელმწიფოს, რომლის მიმართაც განხორციელდა მოთხოვნა, აძლევს უფლებას არ გამოსცეს ბრძანება ბავშვის დაბრუნებაზე, იქ სადაც დაბრუნების პროცედურა დაიწყო ბავშვის უკანონო გატაცებიდან/დაკავებიდან ერთწლიანი პერიოდის გასვლის შემდგომ და ნათელია, რომ ბავშვი ინტეგრირდა თავის ახალ გარემოში (სასამართლო პრაქტიკისა და 1980 წლის კონვენციის მუხლი 12 (2) ტერმინი „მოეწყო“ განმარტებასთან დაკავშირებული კომენტარებისთვის იხილეთ ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების მონაცემთა ბაზა - INCADAT: www.incadat.com).

თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ ამ მხრივ ორ კონვენციის დებულებებს შორის განსხვავება წარმოიშობა იმ ფაქტიდან, რომ 1980 წლის კონვენციით ერთ წლიანი პერიოდი აითვლება ბავშვის უკანონო გატაცებიდან ან დაკავებიდან. ამის საპირისპიროდ 1996 წლის კონვენციით, როგორც ეს ზევით აღინიშნა, ერთ წლიანი პერიოდი იწყება იმ თარიღიდან, როდესაც პირმა, დაწესებულებამ ან ორგანომ, რომელსაც აქვს მეურვეობის უფლებები, გაიგო ან უნდა გაეგო ბავშვის ადგილმდებარეობა (მეტი იხილეთ განმარტებით ანგარიშში, შენისვანა 21, პარაგრაფი 49).

უნდა აღინიშნოს, რომ მესამე პირობა აუცილებლად არ მოითხოვს ბავშვის დაბრუნებაზე მიმდინარე მოთხოვნის კონკრეტული სახელმწიფოს ხელისუფლების მიმართ წარდგენას. თუმცა, არსებობს ამ დებულების განსხვავებული განმარტება. ამ სახელმძღვანელოს სამუშაო ვარიანტის კომენტარში გამოხატულ იქნა ხედვა, რომ მოთხოვნა მიმდინარე უნდა იყოს იმ სახელმწიფოში, რომელშიც ბავშვი უკანონოდ იქნა გაყვანილი ან დაკავებული. მიუხედავად იმისა, რომ ეს არის კონკრეტულ შემთხვევაში 1980 წლისა და 1996 წლის კონვენციების მოქმედების ყველაზე ჩვეულებრივი სიტუაცია, იგი წარმოადგენს მე-7 მუხლის მოქმედების დაუსაბუთებელ შეზღუდვას და ფაქტიურად შეუძლებელია გამოყენებულ იქნას სიტუაციაში, სადაც არ მოქმედებს 1980 წლის კონვენცია (იხილეთ მაგალითი 4 (ბ) ქვემოთ).

4.23. როცა იურისდიქცია რჩება იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომლიდანაც ბავშვი უკანონოდ იქნა გაყვანილი ან დაკავებული, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება, რომელშიც ბავშვი გაიყვანეს ან რომელშიც ის არის დაკავებული, უფლებამოსილია მიიღოს მხოლოდ მე-11 მუხლში გათვალისწინებული ზომები¹³³ (დაცვის აუცილებელი ზომები, სადაც

¹³³ უფრო დეტალურად განხილულია, ქვემოთ, მე-6 თავში, მუხლი 7(3)

არის გადაუდებელი აუცილებლობა). მას არ შეუძლია მიიღოს დროებითი ღონისძიებები მე-12 მუხლის შესაბამისად.¹³⁴

4.24. საკითხის შეჯამების დროს, იმის განსაზღვრისას, თუ რომელ ხელისუფლებას აქვს იურისდიქცია იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავში უკანონოდ იქნა გაყვანილი ან დაკავებული, უნდა დაისვას შემდეგი კითხვები:

გატაცების შემთხვევები: მე-7 მუხლის მოქმედება

იყო თუ არა ბავშვის გადაადგილება სხვა სახელმწიფოში უკანონო გაყვანა ან დაკავება, როგორც ეს განმარტებულია 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლი მეორე პუნქტში?

კი არა

იუსრისდიქცია გადადის ბავშვის ახალი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყანაში:

მიიღო თუ არა ბავშვმა ახალი საცხოვრებელი ადგილი სხვა სახელმწიფოში (სახელმწიფო, რომელშიც უკანონოდ იქნა გაყვანილი ან რომელშიც ის უკანონოდ არის დაკავებული (მუხლი 7(1))?

კი

იყო თუ არა უკანონო გაყვანასა და დაკავებაზე ყველა იმ პირის, ინსტიტუტის ან სხვა ორგანოს თანხმობა, რომლებსაც აქვთ მეურვეობის უფლებები ბავშვის მიმართ (მუხლი 7(1)ა)?

არა

ცხოვრობდა თუ არა ბავშვი ახალ სახელმწიფოში, ბოლო 12 თვის განმავლობაში, მას შემდეგ რაც პირმა, დაწესებულებამ ან ორგანომ, რომელსაც აქვს მეურვეობის უფლება გაიგო ან უნდა სცოდნოდა ბავშვის ადგილსამყოფელი (მუხლი 7(1) ბ)?

კი

იყო თუ არა 12 თვის განმავლობაში გაკეთებული დაბრუნების მოთხოვნა, რომელიც ისევ მიმდინარეა (მუხლი 7(1) ბ)?

კი

არა (1)

იურისდიქცია რჩება ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელშიც ბავშვი მუდმივად ცხოვრობდა უშუალოდ უკანონო გაყვანის ან დაკავების დრომდე

არის თუ არა ბავშვი მოწყობილი ახალ გარემოში (მუხლი 7(1) ბ)?

4.25. ბავშვის საერთაშორისო გატაცების საკითხი უფრო ფართოდ არის განხილული 13.1 - 13.14 პარაგრაფებში.

მაგალითი 4 (ბ) შემდეგ მაგალითში, ორივე X და Y სახელმწიფოები არიან 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოები, თუმცა, სახელმწიფო X არ არის 1980 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი მხარე.

დაქორწინებული წყვილი, დედა - სახელმწიფო X-ის მოქალაქე და მამა - სახელმწიფო Y-ის მოქალაქე, ცხოვრობს სახელმწიფო Y-ში ქორწინებაში დაბადებულ ბავშვთან ერთად. 2008 წლის აგვისტოში წყვილი განქორწინდა. განქორწინების წარმოებისას სახელმწიფო Y-ში ორივე მშობელს მიენიჭა მეურვეობის უფლება ბავშვის მიმართ. თუმცა 2009 წლის აგვისტოში დედამ განაცხადა, რომ მას უნდა თავის სამშობლოში, სახელმწიფო X-ში დაბრუნება. მამამ უარი განაცხადა მის გადაადგილების მოთხოვნაზე. 2009 წლის სექტემბერში, იმის შიშით, რომ სასამართლო არ მისცემდა გადაადგილების უფლებას მამის სურვილის გათვალისწინებით, დედა დამოუკიდებლად, და მამის მეურვეობის უფლების დარღვევით, ბავშვთან ერთად დაბრუნდა სახელმწიფო X-ში.

მამამ ბავშვის წაყვანიდან პირველი ექვსი თვე დახარჯა დედისა და ბავშვის კვლადაკვალ მიყოლაზე (მან არ გაიარა კონსულტაცია იურისტთან და არ იცოდა 1996 წლის კონვენციისა და იმ დახმარების შესახებ, რომელიც შეეძლო მიეღო ამ მიმართულებით¹³⁵). საბოლოოდ, მან მიაკვლია დედასა და ბავშვს. შემდგომი ექვსი თვე დახარჯა დედასთან მეურვეობის უფლებაზე მოლაპარაკებაში.

მამა ბოლოს მიხვდა, რომ შეთანხმება ვერ იქნა მიღწეული და მიმართა იურისტს. მან ურჩია სასამართლოსთვის მიმართვა სახელმწიფო Y-ში იმისათვის, რომ მომხდარიყო ბავშვის დაუყოვნებლივ დაბრუნება და იგი გამხდარიყო ერთადერთი მეურვე. აღნიშნული მამამ გააკეთა 2010 წლის აგვისტოში. დედა ჩართული იყო ამ საქმეში. 2010 წლის სექტემბერში დედამ დაიწყო წარმოება სახელმწიფო X-ში ბავშვის ერთადერთი მეურვეობის მოპოვების

¹³⁵ მუხლი 31 (გ), იხილეთ მეტი მე-2 თავში.

მიზნით, აღიარებდა რა რომ უკანონოდ წაიყვანა ბავშვი, მაგრამ ამტკიცებდა, რომ ახლა სახელმწიფო X-ის სასამართლოს აქვს იურისდიქცია მეურვეობაზე და კონტაქტის საკითხებზე, რადგან:

- ბავშვი მუდმივად ცხოვრობდა სახელმწიფო X-ში;
- ბავშვი ცხოვრობდა სახელმწიფო X-ში 1 წელი, იმ თარიღიდან, რაც მამას უნდა გაეგო ბავშვის ადგილსამყოფელი;
- ბავშვი მოეწყო (ინტეგრირდა) სახელმწიფო X-ში;
- სახელმწიფო X-ში არ არის წარდგენილი განცხადება.

მამა გამოჩნდა წარმოებაზე სახელმწიფო X-ში, იმ მიზნით, რომ სადაოდ გაეხადა იურისდიქცია. მან აღნიშნა, რომ მიუხედავად ყველა გარემოებისა, ბავშვის დაბრუნების მოთხოვნა კვლავ მიმდინარეობს სახელმწიფო Y-ში. 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის შესაბამისად, მეურვეობის და კონტაქტის საკითხებზე იურისდიქცია ვერ გადავა სახელმწიფო X-თან.

პირდაპირი სასამართლო კომუნიკაციის გამოყენებით, სახელმწიფო X-ის სასამართლომ მიიღო დასტური სახელმწიფო Y-ის სასამართლოსგან, რომ ბავშვის დაბრუნების მოთხოვნა კვლავაც მიმდინარეა სახელმწიფო Y-ში. დედამ ჯვარედინი სარჩელით მიმართა სახელმწიფო Y-ს უფლებისთვის, რომ გადავიდეს საცხოვრებლად სახელმწიფო X-ში და შესთავაზა მამას კონტაქტის რეჟიმი.

სახელმწიფო Y-ში ბავშვის დაბრუნების მოთხოვნა გადაიღო იმ საფუძვლით, რომ უკან დაბრუნების ბრძანების გაცემა, იმ ეტაპზე, არ წარმოადგენდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესს. დედის გადაადგილების მოთხოვნა კი, სასამართლომ განმარტებით, შეიძლებოდა და უნდა ყოფილიყო განხილული სწრაფად. მამის მეურვეობის განაცხადი და დედის გადაადგილების უფლებაზე მოთხოვნა გაერთიანდა და განხილულ იქნა სახელმწიფო Y-ის სასამართლოს მიერ ერთი თვის შემდეგ. სასამართლომ სახელმწიფო Y-ში დედას მიანიჭა გადაადგილების უფლება ბავშვთან ერთად და მამას დაუწესა კონტაქტის რეჟიმი (რომელიც აღიარებული იქნა სახელმწიფო X-ის სამართლით 1996 წლის კონვენციის 23-ე მუხლის შესაბამისად).

შემდგომ ორივე მაგალითში, სახელმწიფო A და B არიან 1980 წლის და 1996 წლის კონვენციების ხელშემკვერელი მხარეები.

მაგალითი 4 (გ) - ქმარი და ცოლი ცხოვრობენ სახელმწიფო A-ში მათ ორ ბავშვთან ერთად. ცოლმა უკანონოდ წაიყვანა ბავშვი სახელმწიფო B-ში 2008 წლის მარტში. 1980 წლის კონვენციის მიხედვით, ქმარი ითხოვს ბავშვის A-სახელმწიფოში დაბრუნებას. თუმცა, სახელმწიფო B-ს ხელისუფლება უარს აცხადებს დაბრუნებაზე, იმ მოტივით, რომ ბავშვმა, რომელიც არის დაბრუნების ობიექტი, მიაღწია გარკვეულ ასაკსა და იმ დონეს, როდესაც მისი

მოსაზრებები მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული (1980 წლის კონვენციის მუხლი 13(2)). ახლა, 2009 წლის მაისია და კონტაქტისა და მეურვეობის შეთანხმებები კვლავ გადასაწყვეტია.

მიუხედავად იმისა, რომ ქმარს არ განუცხადებია თანხმობა ბავშვის გაყვანაზე, სახელმწიფო B-ს ხელისუფლებას ექნება იურისდიქცია, იმდენად რამდენადაც ბავშვი იმყოფებოდა სახელმწიფო B-ში ერთ წელზე მეტი იმ თარიღიდან, რა თარიღიდანაც ქმარმა იცოდა მისი ადგილსამყოფელის შესახებ. ამასთან, ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფო B-ს იურისდიქცია იარსებებს თუ ბავშვები იმ დროისთვის მუდმივად ცხოვრობენ და იმავდროულად იმყოფებიან ამ სახელმწიფოში.¹³⁶

მაგალითი 4 (დ) - მამამ უკანონოდ გაიყვანა ბავშვი სახელმწიფო A-დან სახელმწიფო B-ში 2008 წლის იანვარში. დედამ დაიწყო წარმოება სახელმწიფო B-ში 1980 წლის კონვენციის მიხედვით, რათა ბავშვი დაბრუნებულიყო სახელმწიფო A-ში. სახელმწიფო B-ს ხელისუფლებამ უარი თქვა ბავშვის დაბრუნების ბრძანების გამოცემაზე 2008 წლის მარტში, იმ საფუძველზე, რომ აღნიშნულს შესაძლოა ბავშვი მნიშვნელოვანი ზიანის რისკის ქვეშ დაეყენებინა (1980 წლის კონვენციის მუხლი 13 (1) ბ)). ამის შემდეგ, დედამ დაუყოვნებლივ ისურვა მეურვეობის პროცედურის ინიცირება სახელმწიფო A-ში, რათა მოეპოვებინა ერთადერთი მეურვის უფლება ბავშვზე.

იქიდან გამომდინარე, რომ წელიწადი არ გასულა მას მერე, რაც დედამ გაიგო ბავშვის ადგილმდებარეობა, და არ იყო თანხმობა მისი მხრიდან, სახელმწიფო A-ს ხელისუფლებამ შეინარჩუნა იურისდიქცია. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა ქონდა იმ ფაქტს, თუ სად ცხოვრობს ბავშვი მუდმივად.

თუმცა, თუ სახელმწიფო A-ს ხელისუფლება მიიჩნევს, რომ სახელმწიფო B არის უკეთეს მდგომარეობაში შეაფასოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესი და რომ სახელმწიფო A კონკრეტულ შემთხვევაში ექცევა 1996 წლის კონვენციის მე-8 (2) მუხლის მოქმედების სფეროში, სახელმწიფო A-ს ხელისუფლებას შეუძლია თხოვოს (პირდაპირ ან სახელმწიფო A-ს ცენტრალური ორგანოების დახმარებით) სახელმწიფო B-ს განახორციელოს იურისდიქცია, ან მას შეუძლია შეაჩეროს საქმის წარმოება და მოიწვიოს მამა (ან დედა) სახელმწიფო B-სადმი იურისდიქციის განხორციელების თხოვნის წარსადგენად. სახელმწიფო B-ს ხელისუფლებას შეუძლია განახორციელოს იურისდიქცია, იმ შემთხვევაში, თუ ის მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესს.¹³⁷

დ) იურისდიქცია იმ შემთხვევებში, როდესაც მიმდინარეობს ბავშვის მშობლების განქორწინება ან სამართლებრივი დაშორება

¹³⁶ მუხლი 7(1) ბ

¹³⁷ მეტი იხილეთ ქვემოთ, თავი 5 - იურისდიქციის გადაცემაზე

მუხლი 10

4.26. შესაძლებელია, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებამ, რომელიც ახორციელებს იურისდიქციას იმ ბავშვის მშობლების განქორწინებასთან, სამართლებრივ დაშორებასთან ან ქორწინების გაბათილებასთან დაკავშირებით, რომლებიც არიან სხვა სახელმწიფოს მუდმივი მაცხოვრებლები, მიიღოს ამ ბავშვის პიროვნებისა და საკუთრების დაცვისკენ მიმართული ზომები, თუ სახეზეა გარკვეული პირობები.¹³⁸ ეს პირობებია:

- ბავშვი მუდმივად ცხოვრობს სხვა სახელმწიფოში, და
- იურისდიქციის განმახორციელებელი სახელმწიფოს შიდა სამართალი აძლევს შესაბამის ხელისუფლებას ორგანოებს უფლებას მიიღონ ზომები, და
- საქმისწარმოების დაწყებისას სულ მცირე ერთ-ერთი მშობელი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მცხოვრები, და
- საქმისწარმოების დაწყებისას სულ მცირე ერთ მშობელს აქვს მშობლის უფლება ბავშვის მიმართ, და
- ხელისუფლების იურისდიქცია, რომ მიიღონ ეს ზომები, აღიარებული იყო მშობლების მიერ, ისევე როგორც სხვა პირის მიერ, რომელსაც აქვს მშობლის უფლება ბავშვის მიმართ, და
- იურისდიქციის განხორციელება ამ საფუძვლით წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესს.

4.27. იურისდიქცია წყვეტს როდის მთავრდება განქორწინების პროცესი. პროცესი შეიძლება დასრულდეს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებით, რომელიც პირს ანიჭებს უფლებას ან უარს ამბობს განქორწინების უფლების მინიჭებაზე, ან სხვა მიზეზით, როგორც არის მხარის მიერ განაცხადის გამოთხოვა, გაუქმება ან მხარის გარდაცვალება.

4.28. თარიღი, როდესაც დასრულდა განქორწინების პროცესი არის იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის განსასაზღვრი, რომელშიც მიმდინარეობს წარმოება.

მაგალითი 4 (ე) ქმარი და ცოლი ცხოვრობენ ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში მათ ბავშვებთან ერთად. ისინი დაშორდნენ, ქმარი კი წავიდა ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში ბავშვთან ერთად. მალევე ცოლმა დაიწყო განქორწინების პროცესი ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში, სადაც ის მუდმივად ცხოვრობს. ორივე მხარე ხელისუფლებისგან ითხოვს, რომ მიიღონ მეურვეობისა და კონტაქტის ბრძანება.

¹³⁸ ასეთი სიტუაცია შეიძლება წარმოიქმნას მაშინ როცა, მაგალითად, მშობელს კანონიერად მიჰყავს ბავშვი ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან მეორეში ქორწინების დასრულების შემდგომ და მეორე მშობელი რჩება პირველ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და იწყებს განქორწინების წარმოებას ამ სახელმწიფოში. რა თქმა უნდა, აქვს თუ არა სახელმწიფოს იურისდიქცია განქორწინების განსახილველად, წარმოადგენს იმ სახელმწიფოს სამართლის სფეროს, რომელშიც წარმოება დაიწყო. იგივე წესი მოქმედებს იმის განსაზღვრისას, უშვებს თუ არა მისი სამართალი მიიღოს ზომები ბავშვის პიროვნებისა და ქონების დასაცავად ამ პირობებში.

სახელმწიფო A-ს სამართალი უშვებს, რომ ხელისუფლებამ მიიღოს ზომები ბავშვის დასაცავად მშობლების განქორწინების პროცესის დროს. ხელისუფლება მიიჩნევს, რომ ბავშვის დაცვის ზომების მიღება წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესს. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ხელისუფლებას აქვს მეურვეობისა და კონტაქტზე ბრძანების მიღების იურისდიქცია, რომელიც აღიარებადი და განხორციელებადი იქნება ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში და სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში.

აღნიშნულს არ ექნებოდა ადგილი, თუ ქმარი უარს იტყოდა მსგავსი ზომების მიღების შესახებ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ხელისუფლების ორგანოების იურისდიქციის აღიარებაზე, ან თუ სახელმწიფო A-ს ხელისუფლება არ მიიჩნევდა, რომ ამ ზომების მიღება ემსახურებოდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.¹³⁹

ფაქტორები, რომლებიც შეიძლება ხელშემკვრელმა სახელმწიფო A-მ მიიღოს მხედველობაში იმ დასკვნის გასაკეთებლად, რომ მის მიერ იურისდიქციის განხორციელება ბავშვის საუკეთესო ინტერესია, მოიცავს: ხელშემკვრელი სახელმწიფო A არის ბავშვის ყოფილი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, ბავშვმა კვლავ შეიძლება გაატაროს დრო იქ დედასთან ერთად, მეურვეობისა და კონტაქტის ორგანიზება განქორწინებისას უფრო მარტივი და სწრაფი იქნება, ვიდრე იმის დალოდება, რომ გაიმართება მეორე მოსმენა ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, რომელიც არის მათი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი.

მაშინ როცა განქორწინების წარმოება დასრულდა ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში, ხელშემკვრელი სახელმწიფო B მე-5 მუხლის მიხედვით, როგორც ბავშვების მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, ფლობს იურისდიქციას დაცვის ზომებზე ბავშვის ინტერესიდან გამომდინარე (მუხლი 10(2)).

მაგალითი 4 (ვ) ქმარი და ცოლი ცხოვრობენ ხელშემკვრელ სახელმწიფო C-ში მათ ორ ბავშვთან ერთად. მათი ურთიერთობა დასრულდა და წყვილი დაშორდა. ცოლმა დაიწყო განქორწინებისა და მეურვეობის/კონტაქტის წარმოება ხელშემკვრელ სახელმწიფო C-ში. ხელშემკვრელი სახელმწიფო C-ს პროცედურული ნორმების მიხედვით, ერთიდაიგივე სასამართლო განსაზღვრავს როგორც განქორწინების, ისე მეურვეობის/კონტაქტის საკითხს ბავშვებთან მიმართებაში.

საქმის წარმოების დაწყების შემდგომ ცოლი იწყებს ახალ სამსახურს ხელშემკვრელ სახელმწიფო D-ში და სურს, რომ დაუყოვნებლივ წავიდეს ბავშვებთან ერთად. ქმარი და ცოლი შეთანხმდნენ, რომ ცოლს და ბავშვებს შეუძლიათ წასვლა ხელშემკვრელ სახელმწიფო D-ში დაუყოვნებლივ იმ პირობით, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფო C-ს სასამართლო გადაწყვეტს

¹³⁹ მუხლი 10 (1) ბ

ბავშვების მშობლებთან კონტაქტის უფლების საკითხს.

ბავშვების გადაადგილების შეთანხმება გაფორმდა სასამართლოს დროებითი ბრძანებით (რომელიც არის მეურვეობის/კონტაქტის საბოლოო გადაწყვეტილების მოლოდინში). სასამართლომ საბოლოოდ განსაზღვრა, რომ გაგრძელდეს ხელშემკვრელი სახელმწიფო C-ს იურისდიქცია მეურვეობის/კონტაქტის საკითხებზე, განქორწინების დასრულებამდე.

რადგან განქორწინების პროცესი კვლავ მიმდინარეა ხელშემკვრელ სახელმწიფო C-ში, მიუხედავად იმისა გადაადგილების უფლება ცვლის თუ არა ბავშვების მუდმივ საცხოვრებელ ადგილს (ანუ, „კარგავს“ თუ არა ხელშემკვრელი სახელმწიფო C იურისდიქციას მეურვეობის/კონტაქტის საკითხთან მიმართებაში, მე-5 მუხლის საფუძველზე, მე-5 მუხლის (2) პუნქტის ძალით), ხელშემკვრელ სახელმწიფო C-ს შეუძლია შეინარჩუნოს იურისდიქცია, რათა საბოლოოდ გადაწყვიტოს მეურვეობის/კონტაქტის საკითხი 1996 წლის კონვენციის მე-10 მუხლის საფუძველზე.

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ თუ ცოლი არ დათანხმდებოდა იურისდიქციის გაგრძელებას ხელშემკვრელ სახელმწიფო C-ში მეურვეობის/კონტაქტის საკითხებთან მიმართებაში, 1996 წლის კონვენციის მე-10 მუხლი არ იქნებოდა გამოყენებული. ამ სიტუაციაში, თუ ბავშვის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი იცვლება და ხდება ხელშემკვრელი სახელმწიფო D, ხელშემკვრელი სახელმწიფო C-ს აღარ ექნება იურისდიქცია ამ საკითხების გადასაწყვეტად (მე-5 (2) მუხლის შესაბამისად, გარდა იმ შემთხვევისა თუ იურისდიქციის გადაცემა მე-9 მუხლის მიხედვით მოთხოვნილ იქნა ხელშემკვრელი სახელმწიფო C-ს მიერ და წარმატებით იქნა მიღებული).

დ. რა ხდება თუ იურისდიქცია აქვს ორი ან მეტი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებას?

მუხლი 13

4.29. იქიდან გამომდინარე, რომ შეიძლება იყოს ბევრი შემთხვევა, როდესაც ორი ან მეტი სახელმწიფოს ხელისუფლებას აქვს იურისდიქცია ბავშვის დაცვის მიზნით ზომების მიღებაზე, მე-13 მუხლი იძლევა იურისდიქციის კონფლიქტის გადაწყვეტის საშუალებას.

4.30. მე-13 მუხლი ადგენს, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებას, რომელსაც აქვს იურისდიქცია მე-5 -მე-10 მუხლების მიხედვით ბავშვის პიროვნებისა და ქონების დასაცავად, თავი უნდა შეიკავოს ამ იურისდიქციის განხორციელებისგან, თუ პროცესის დაწყებისას, „დაკავშირებული ზომების“ განხორციელებაზე მოთხოვნა წარდგენილი იყო სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების მიმართ, რომელსაც ასევე აქვს იურისდიქცია

მე-5- მე-10 მუხლების მიხედვით მოთხოვნის განხორციელების მომენტში და აღნიშნული ზომები კვლავ მხედველობაშია მისაღები.

- 4.31. ტერმინი „დაკავშირებული ზომები“ არ არის განმარტებული, მაგრამ როგორც ჩანს, მე-13 მუხლისთვის, მოთხოვნა ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოსადმი უნდა იყოს იგივე ან მსგავსი.¹⁴⁰ მაგალითად, თუ ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფო იწყებს მეურვეობის პროცედურას ბავშვის ინტერესიდან გამომდინარე და სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოსთხოვეს მიიღოს დაცვის ზომები ბავშვის კონკრეტულ ქონებასთან დაკავშირებით, ამ ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ უნდა გადაწყვიტოს რომ „დაკავშირებული ზომები“ არ იყო მოთხოვნილი სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ და შეუძლია გააგრძელოს მოთხოვნის განხილვა ბავშვის ქონებასთან დაკავშირებით.¹⁴¹
- 4.32. მე-13 მუხლი მოქმედებს იმ დროის განმავლობაში, როდესაც წარმოება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, რომელიც შეეხება „დაკავშირებულ ზომებს“, კვლავ აქტუალურია.
- 4.33. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მე-13 (1) მუხლი არ მოქმედებს, თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება წყვეტს, რომ უარს ამბობს იურისდიქციაზე.¹⁴² განმარტებითი ანგარიში ადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების შესაძლებლობას, უარი განაცხადოს იურისდიქციაზე, ან თავიდან აიცილოს იგი. აღნიშნული საშუალებას იძლევა, რომ ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ მისცეს საქმე იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელსაც მეორედ მიმართეს, მიუხედავად მე-13 (1) მუხლისა, თუ მიიჩნევა, რომ ეს უფრო შესაბამისი ტრიბუნაა.¹⁴³ ამ გზით, იურისდიქციაზე უარის თქმა ერთის მხრივ ავსებს იურისდიქციის გადაცემის დებულებებს (იხილეთ ქვემოთ, მე-5 თავის, მე-8 და მე-9 მუხლები). თუმცა მნიშვნელოვანი განსხვავება მე-13 (2) მუხლისა და გადაცემის დებულებებს შორის არის ის, რომ ამ სცენარში, (1) ხელშემკვრელი სახელმწიფო, რომელსაც მეორედ მიმართეს აქვს იურისდიქცია კონვენციის მე-5 - მე-10 მუხლების მიხედვით;¹⁴⁴ და (2) იურისდიქციაზე უარის თქმა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ, რომელსაც პირველად მიმართეს მე-13 (2) მუხლის მიხედვით, შეიძლება იყოს ცალმხრივი გადაწყვეტილება.¹⁴⁵ თუმცა იმისათვის, რომ უზურნველყოფილ იქნას ბავშვის დაცვა ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ხელშემკვრელი სახელმწიფო განიხილავს იურისდიქციაზე უარის თქმის საკითხს მე-13 (2) მუხლის მიხედვით, ორ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის კომუნიკაცია იქნება საუკეთესო პრაქტიკა

¹⁴⁰ იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 79

¹⁴¹ იქვე

¹⁴² მუხლი 13(2)

¹⁴³ იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პარაგრაფი 80

¹⁴⁴ იქვე, ამის საწინააღმდეგოდ, იქ სადაც ადგილი აქვს იურისდიქციის გადაცემას, იურისდიქციის საფუძველი გადამცემი ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის არის მხოლოდ გადაცემა, იხილეთ თავი 5

¹⁴⁵ იქვე

(ცენტრალური ორგანოების მეშვეობით¹⁴⁶ ან პირდაპირი სასამართლო კომუნიკაციით¹⁴⁷), რათა თავიდან იქნას აცილებული ბავშვის დაცვის დამაბრკოლებელი გარემოებები (მაგალითად, ისეთი შემთხვევები, როგორცაა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ, რომელსაც მეორედ მიმართეს, მე-13 (1) მუხლის მიხედვით იურისდიქციაზე უარის თქმა, და ამავდროულად ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ, რომელსაც პირველად მიმართეს, იურისდიქციაზე მე-13 (2) მუხლის მიხედვით ასევე უარის თქმა).

4.34. როგორც ეს ჩანს თავად მე-13 (1) მუხლიდან,¹⁴⁸ აღნიშნული არ შეეხება ზომებს, რომლებიც მიღებულია მე-11 მუხლის მიხედვით (გადაუდებელი შემთხვევები) ან მე-12 მუხლის საფუძველზე (დროებითი ზომები).¹⁴⁹

4.35. ხელისუფლებისთვის, რომელსაც მეორედ მიმართეს, შეიძლება დადგეს საკითხი, როგორ განსაზღვროს მოთხოვნილია თუ არა „დაკავშირებული ზომები“ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებისგან (რომელსაც აქვს იურისდიქცია მე-5 მე-10 მუხლების მიხედვით მოთხოვნის მომენტში) და არის თუ არა ეს ზომები კვლავ მხედველობაში მისაღები. ასეთ შემთხვევებში გამოიყენება მე-13 (1) მუხლი. რიგ შემთხვევებში, ხელისუფლება, რომელსაც მეორედ მიმართეს, შეიძლება ფლობდეს ნათელ მტკიცებულებას მხარეებისგან, რომ წარმოება, რომელიც შეიძლება მან წარმართოს, განსაზღვრავს, რომ მას შეუძლია იურისდიქციისგან თავის შეკავება მე-13 (1) მუხლის მიხედვით. თუმცა, იქ სადაც მხარეების მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები არ პასუხობს შეკითხვას, არსებობს თუ არა მიმდინარე წარმოება (მაგალითად, სხვა სახელმწიფოში მიმდინარე წარმოების შინაარსი და მოცულობა არ

¹⁴⁶ იხილეთ ქვემოთ, თავი 11

¹⁴⁷ პირდაპირი სასამართლო კომუნიკაციასთან დაკავშირებით იხილეთ 2011 წლის სპეციალური კომისიის (ნაწილი 1) დასკვნები და რეკომენდაციები, პარაგრაფი 64-72 (ხელმისაწვდომი: www.hcch.net) (დანაყოფი აღნიშნულია, ზემოთ, სქოლიო 16-ში). კერძოდ, პარაგრაფი 68, სადაც სპეციალური კომისია ზოგადად ადასტურებს სასამართლო კომუნიკაციის სახელმძღვანელო და ზოგად პრინციპებს, რომლებიც მოცემულია წინასწარ დოკუმენტში #3, 2011 წლის მარტი (წესები ჰააგის სასამართლო ქსელის განვითარებაზე და სასამართლო კომუნიკაციის ზოგადი პრინციპების სამუშაო ვერსია, მათ შორის, კონკრეტულ შემთხვევებში სასამართლოს პირდაპირი კომუნიკაციის უზრუნველყოფა ჰააგის მოსამართლეთა საერთაშორისო ქსელის კონტექსტში“). აღნიშნული დოკუმენტის გადახედვა უნდა მომხდარიყო მუდმივმოქმედი ბიურის მიერ სპეციალური კომისიის ფორმატში. ასევე იხილეთ 1980 წლის ბავშვთა გატაცების კონვენციისა და 1996 წლის ჰააგის ბავშვთა დაცვის კონვენციის (25-31 იანვარი, 2012) პრაქტიკული განხორციელების სპეციალური კომისიის მეექვსე შეხვედრის დასკვნებისა და რეკომენდაციების მეორე ნაწილის 78 და 79 პარაგრაფები, ხელმისაწვდომია: www.hcch.net (დანაყოფი აღნიშნულია, ზემოთ, სქოლიო 16-ში)

¹⁴⁸ მე-13 (1) მუხლი „ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ხელისუფლებებს, რომლებსაც აქვთ იურისდიქცია მე-5 - მე-10 მუხლების მიხედვით, რომ მიიღონ ზომები ბავშვის პიროვნების და ქონების დასაცავად, თავი უნდა შეიკავონ იურისდიქციის განხორციელებისგან, საქმისწარმოების დაწყებისას, თუ დაკავშირებული ზომები მოთხოვნილი იყო სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებისგან, რომელსაც მოთხოვნის მომენტში აქვს იურისდიქცია მე-5 - მე-10 მუხლების მიხედვით და აღნიშნული ზომები კვლავ მხედველობაშია მისაღები“ (ხაზგასმა დამატებულია)

¹⁴⁹ განხილულია უფრო სრულად ქვემოთ, მე-6 და მე-7 თავებში

არის ნათელი), იმ სახელმწიფოს ხელისუფლებამ, რომელსაც მეორედ მიმართეს, შეიძლება საჭიროდ ჩათვალოს სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შესაბამისი ხელისუფლების გამოკითხვა ამ საკითხებზე. ასეთი გამოკითხვა შეიძლება განხორციელდეს პირდაპირი სასამართლო კომუნიკაციით, ან ცენტრალური ხელისუფლების დახმარებით¹⁵⁰ ორივე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.¹⁵¹

მაგალითი 4 (გ) ორი ბავშვი მუდმივად ცხოვრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში დედასთან ერთად. განქორწინება და მეურვეობის საქმისწარმოება მიმდინარეობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. მამა მუდმივად ცხოვრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, რომელმაც გადაწყვიტა, რომ მას აქვს იურისდიქცია განქორწინებისა და მეურვეობის საქმისწარმოებაზე და რომ საქმის განხილვა B სახელმწიფოში ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესს.¹⁵² საქმისწარმოება ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში დედისთვის არასასურველად წარიმართა. დედამ დაიწყო წარმოება ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში, ითხოვდა რა მისთვის მეურვეობის უფლების მინიჭებას.

¹⁵⁰ იმისთვის, რომ კონვენციის ეს ასპექტი იყოს წარმატებული, აუცილებელია ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ უზრუნველყოს მუდმივმოქმედი ბიუროს ინფორმირებულობა შესაბამისი ხელისუფლების ორგანოების საკონტაქტო ინფორმაციის შესახებ. როდესაც არის კითხვა იმასთან დაკავშირებით, რომ წარმოება მიმდინარეობს ერთზე მეტ სახელმწიფოში, ეს დაეხმარება მხარეებს, მალე გაარკვიონ საკითხი, ასევე ის, შეუძლიათ თუ არა კონკრეტული იურისდიქციის ხელისუფლების ორგანოებს დაცვის ზომების მიღება

¹⁵¹ ბრუსელის მეორე რეგულაციის მე-19 (2) მუხლის კონტექსტში, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ რეკომენდაცია გაუწია მსგავს მიდგომას. საქმეში პურუკერი პერესის წინააღმდეგ (საქმე C-296/10, 2010 წლის 9 ნოემბერი) სასამართლომ (პარაგრაფი 81) აღნიშნა, რომ ინფორმაცია მიმდინარე საქმის სავარაუდო წარმოების შესახებ შეიძლება მიღებული იყოს მხარეების მიერ. ამასთან, „რეგულაციის No 2201/2003 მხედველობაში მიღებით, რომელიც დაფუძნებულია სასამართლო თანამშრომლობასა და ურთიერთნდობაზე (სასამართლო რომელსაც მეორედ მიმართეს), შეიძლება სასამართლომ, რომელსაც პირველად მიმართეს, წარმოადგინოს საკუთარი პოზისიკა მის იურისდიქციასთან დაკავშირებით რეგულაცია 2201/2003 მნიშვნელობის შესაბამისად, ან ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც უკვე გამოტანილია ამ საკითხზე. ბოლოს, სასამართლოს, რომელსაც მეორედ მიმართეს შეეძლება მიმართლოს წევრი სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებას“. ამ შემთხვევაში, მართლმსაჯულების სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ თუ მსგავს გამოკითხვას შედეგად არ მოჰყვება სიცხადე საქმისწარმოებასთან დაკავშირებით, რომელიც შეიძლება აღიარებულ იქნას სხვა წევრ სახელმწიფოებშიც, „ეს არის ვალდებულება (იმ სასამართლოსი, რომელსაც მეორედ მიმართეს), რომ გონივრული პერიოდის ამოწურვის შედგომ, რომლის განმავლობაშიც გამოკითხვაზე პასუხს ელოდნენ, განხორციელდეს საქმისწარმოება მის წინაშე დასმულ საკითხთან მიმართებით. გონივრული პერიოდის ხანგრძლივობა მხედველობაში უნდა იღებდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს კონკრეტულ გარემოებებში, რომელშიც წარმოება მიმდინარეობს“

¹⁵² ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-სთვის ბავშვების დასაცავად ზომების მიღების იურისდიქციის მიცემით (1996 წლის კონვენციის მე-10 მუხლის მიხედვით - იხილეთ, ზემოთ, პარაგრაფები 4.26 – 4.28), როგორც არის გადაწყვეტილების მიღება მეურვეობასა და კონტაქტზე

მე-13 მუხლის შესაბამისად, ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ხელისუფლებამ უნდა შეიკავოს თავი საქმის განხილვისგან, რადგან საქმე მეურვეობაზე მიმდინარეობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში.

თუმცა, თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B უარს იტყობდა იურისდიქციაზე, მაგალითად იმ საფუძველით, რომ მის მიერ საქმის განხილვა არ იქნებოდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებში, ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ს შეეძლო განხორციელებინა იურისდიქცია. ამ შემთხვევაში ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ხელისუფლებას შეეძლო მიაწოდებინა გადაწყვეტილება ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს შესაბამის ხელისუფლების ორგანოებს.¹⁵³

მაგალითი 4 (ზ) - ბავშვები არიან ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ში მუდმივად მაცხოვრებელი პირები. ისინი არიან დაცვის ზომების განხორციელებასთან დაკავშირებული განაცხადის ობიექტები ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, სადაც კონვენციის მე-10 მუხლის მოთხოვნები დაცულია. სანამ მიმდინარეობს საქმისწარმოება,¹⁵⁴ ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში¹⁵⁵ წარდგენილ იქნა განაცხადება ბავშვების ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით, რომელიც მათ მემკვიდრეობით მიიღეს ბებია-ბაბუასგან. ხელისუფლებას ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში აქვს იურისდიქცია, რომ გადაწყვიტოს საკითხი, რადგან მან განსაზღვრა, რომ მსგავსი მოთხოვნა არ გაკეთებულა ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში.

თავი 5

5. იურისდიქციის გადაცემა

ა. როდის შეიძლება დაცვის ღონისძიებების მიღების იურისდიქციის გადაცემა?

ბ. რა პირობები უნდა დაკმაყოფილდეს იურისდიქციის გადაცემამდე?

გ. გადაცემის წესი

დ. გადაცემის ზოგიერთი პრაქტიკული ასპექტი

ა. როდის შეიძლება დაცვის ღონისძიებების მიღების იურისდიქციის გადაცემა?

მუხლი 8 და 9

¹⁵³ იხილეთ ზემოთ, პარაგრაფი 4.33

¹⁵⁴ კონვენციის მე-5 მუხლის საფუძველზე

¹⁵⁵ იხილეთ ზემოთ, თავი 4

5.1 იურისდიქციის ზოგადი წესიდან¹⁵⁶ გამონაკლისის სახით, მე-8 და მე-9 მუხლები ითვალისწინებენ მექანიზმს, რომლის მეშვეობითაც ბავშვის და მისი საკუთრების დაცვის ღონისძიებების მიღების იურისდიქცია შეიძლება კონვენციის¹⁵⁷ იმ ხელშეკრული სახელმწიფოს ორგანოებიდან, რომლებსაც გააჩნიათ ზოგადი იურისდიქცია, გადაეცეს სხვა ხელშეკრული სახელმწიფო ორგანოებს, რომელთაც არ აქვთ ასეთი იურისდიქცია. იურისდიქციის გადაცემა შეიძლება მოხდეს მხოლოდ გარკვეული პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში¹⁵⁸ და მხოლოდ იმ ხელშეკრული სახელმწიფოს ორგანოებზე, რომელთანაც ბავშვს აქვს განსაკუთრებული კავშირი.¹⁵⁹

5.2 უნდა აღნიშნოს, რომ კონვენციის თანახმად, იურისდიქცია შეიძლება გადაეცეს ერთი ხელშეკრული სახელმწიფოს ორგანოებიდან მეორე ხელშეკრულის ორგანოებს და ვერ გადაეცემა არახელშეკრული სახელმწიფოს ორგანოებს.

5.3 თხოვნა იურისდიქციის გადაცემასთან დაკავშირებითი ორგვარად შეიძლება წარმოიშვას:

- იმ ორგანოსგან, რომელსაც კონვენციის საფუძველზე აქვს ზოგადი იურისდიქცია,¹⁶⁰ თუ ის მიიჩნევს, რომ სხვა ორგანოს, რომელსაც არ გააჩნია იურისდიქცია, აქვს უკეთესი შესაძლებლობა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში შეაფასოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები; ამ დროს, მას შეუძლია მოითხოვოს იურისდიქციის გადაცემა შესაბამისი ორგანოსთვის (მუხლი 8);
- იმ ორგანოსგან, რომელსაც არ გააჩნია იურისდიქცია, მაგრამ მიიჩნევს, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მას უკეთესად შეუძლია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება; მას შეუძლია ითხოვოს, რომ იურისდიქციის განხორციელების ნება დართონ (მუხლი 9).

¹⁵⁶ იხ. ზემოთ, მე-4 თავი

¹⁵⁷ უნდა აღინიშნოს, რომ მე-8 მუხლი ცალსახად ახსენებს ხელშეკრულ სახელმწიფოს, რომელსაც კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების საფუძველზე გააჩნია იურისდიქცია და ამბობს, რომ ამ სახელმწიფოს შეუძლია მიმართოს სხვა ხელშეკრულ სახელმწიფოს იურისდიქციის გადაცემასთან დაკავშირებით. მე-9 მუხლი გვაფიქრებინებს, რომ სხვა ხელშეკრულ სახელმწიფოს შეუძლია იურისდიქციის გადაცემის მოთხოვნა ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშეკრული სახელმწიფოსგან (ანუ, იმ ხელშეკრული სახელმწიფოსგან, რომელსაც გააჩნია იურისდიქცია მე-5 მუხლის საფუძველზე და არა იმ ხელშეკრული სახელმწიფოსგან, რომელსაც გააჩნია იურისდიქცია მე-6 მუხლის საფუძველზე). განმარტებითი ბარათის 58-ე პარაგრაფი აცხადებს, რომ ეს მიიჩნევა **ზედამხედველობად** (ხაზგასმა დამატებულია) და მე-9 მუხლი მე-8 მუხლთან შესაბამისობაში უნდა იყოს. განმარტებითი ბარათი აცხადებს: “თუ ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფოს ორგანოებს შეუძლიათ მოითხოვონ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ორგანოებისგან უფლებამოსილება განხორციელონ დაცვითი იურისდიქცია უფრო მძიმეწონიანი მიზეზების შემთხვევაში, მათ აგრეთვე უნდა შეეძლოთ იმავე სახელმწიფოს ორგანოებისგან მოითხოვონ იგივე, როდესაც ბავშვი დროებით გადაყვანილია ამ სახელმწიფოში ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყნიდან იქ არსებული არეულობის გამო.” თუმცა, ამჟამად კონვენციის ტექსტი ნათელია და ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ მე-9 მუხლის საფუძველზე თხოვნის დაყენება შეიძლება მხოლოდ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშეკრული სახელმწიფოს მიმართ

¹⁵⁸ იხ. ქვემოთ პარ. 5.9

¹⁵⁹ მუხლი 8, პუნქტი 2

¹⁶⁰ მაგალითად, კონვენციის მე-5 ან მე-6 მუხლი

5.4 ეს მუხლები უშვებენ იურისდიქციის გადაცემას მაშინ, როცა ხელისუფლების ორგანოს, რომელსაც გააჩნია იურისდიქცია არ შეუძლია ყველაზე კარგად შეაფასოს ბავშვის ინტერესები. ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა შეფასდეს “კონკრეტულ შემთხვევაში”, ანუ “იმ მომენტში, როცა დაცვის საჭიროება იგრძნობა და ამ საჭიროებაზე რეაგირების მიზნით”.¹⁶¹

5.5 იურისდიქციის გადაცემა შეიძლება შეეხოს მთელ საქმეს ან მის კონკრეტულ ნაწილს. მართალია, კონვენცია პირდაპირ არ აცხადებს, რომ საქმის კონკრეტულ ნაწილთან დაკავშირებით შეიძლება იურისდიქციის გადაცემა, მე-8 და მე-9 მუხლები მიუთითებენ, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეიძლება თხოვონ (მუხლი 8) ან მას შეუძლია ითხოვოს (მუხლი 9) იმ დამცავი ღონისძიებების მიღება, რომელსაც ის “საჭიროდ” მიიჩნევს: ეს შეიძლება უკავშირდებოდეს ან არ უკავშირდებოდეს მთელ საქმეზე იურისდიქციის გადაცემას. კონვენციის ამგვარი განმარტება კონვენციას შესაბამისობაში მოიყვანდა სხვა დოკუმენტებთან, როგორცაა ჰააგის 2000 წლის კონვენცია სრულწლოვნების დაცვის შესახებ ან ბრიუსელის IIa რეგულაციის მე-15 მუხლთან; ორივე მათგანი აშკარად ითვალისწინებს იურისდიქციის გადაცემას საქმის კონკრეტულ ნაწილთან დაკავშირებით.

5.6 მას შემდეგ, რაც გადაცემაზე მიღწეული იქნება შეთანხმება ორივე სახელმწიფოს ორგანოებს შორის, ხელისუფლების ორგანო, რომელიც გადასცემს იურისდიქციას, ვეღარ განახორციელებს მას იმ კონკრეტულ საკითხზე რომელსაც ეხებოდა გადაცემა. ის უნდა დაელოდოს, როდის გახდება მე-2 სახელმწიფოს ორგანოს გადაწყვეტილება საბოლოო და აღსრულებადი.

5.7 თუმცა, გადაცემა არ ნიშნავს იურისდიქციის სამუდამო გადაცემას. “არაფერი იძლევა იმის უფლებას, რომ წინასწარ გადავწყვიტოთ, რომ მომავალში, სხვა გარემოებებში იმ ორგანოებს, რომლებსაც გააჩნიათ იურისდიქცია მე-5 და მე-6 მუხლების¹⁶² საფუძველზე, არ შეეძლებათ გადაწყვეტილება მიიღონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების საფუძველზე.”¹⁶³

5.8 მას შემდეგ, რაც გადაწყდება, რომ თხოვნის დაყენება შესაძლებელია და უნდა გაკეთდეს, კონვენცია ითვალისწინებს თხოვნის დაყენების ორ ალტერნატივას:

- თხოვნა კეთდება თავად სახელმწიფო ორგანოების მიერ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოების მიმართ (ეს შეიძლება გაკეთდეს უშუალოდ ან ცენტრალური ორგანოების დახმარებით);¹⁶⁴
ან
- სამართალწარმოების მხარეებს შეიძლება შეთავაზონ, რომ მათ მიმართონ თხოვნით სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებს.¹⁶⁵
ეს ორი ალტერნატივა თანაბარი ძალისაა და მათ შორის არჩევანის გაკეთება იმ ხელისუფლების ორგანოს საქმეა, რომელიც აყენებს მოთხოვნას კონკრეტულ საქმეში.

¹⁶¹ განმარტებითი ბარათი, პარ. 56

¹⁶² მე-9 მუხლთან დაკავშირებით იხილეთ ზემოთ სქოლიო 156

¹⁶³ განმარტებითი ბარათი, პარ. 56

¹⁶⁴ მუხლი 8, პუნქტი 1, 1-ლი დებულება და მუხლი 9, პუნქტი 1, 1-ლი დებულება

¹⁶⁵ მუხლი 8, პუნქტი 1, მე-2 დებულება და მუხლი 9, პუნქტი 1, მე-2 დებულება

ბ. რა პირობები უნდა დაკმაყოფილდეს იურისდიქციის გადაცემამდე?

5.9 როგორც მე-8, ისე მე-9 მუხლების თანახმად, იურისდიქციის გადაცემა შეიძლება მოხდეს, მხოლოდ გარკვეული პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში.

- კავშირი ბავშვსა და იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის, რომლის ორგანოებისთვისაც დასაშვებია იურისდიქციის გადაცემა
ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომლის ორგანოებსაც შეიძლება გადაეცეთ იურისდიქცია ან რომლებსაც შეუძლიათ ითხოვონ მათთვის იურისდიქციის გადაცემა უნდა ჰქონდეთ კავშირი ბავშვთან. ხელშემკვრელი სახელმწიფო უნდა იყოს ერთ-ერთი ქვემოთ ჩამოთვლილთაგანი:¹⁶⁶

- სახელმწიფო, რომლის მოქალაქეც არის ბავშვი;
- სახელმწიფო, სადაც ბავშვის საკუთრება მდებარეობს;
- სახელმწიფო, რომლის ხელისუფლების ორგანოებიც განიხილავენ ბავშვის მშობლების განაცხადს განქორწინებაზე, სამართლებრივ დაცვლებზე, ქორწინების ბათილად ცნობაზე;
- სახელმწიფო, რომელთანაც ბავშვს აქვს არსებითი კავშირი.

- ბავშვის საუკეთესო ინტერესები

ხელისუფლების ორგანო, რომელიც ითხოვს იურისდიქციის გადაცემას, უნდა ითვალისწინებდეს იმას, თუ რამდენად უზრუნველყოფს ეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უკეთ შეფასებას.¹⁶⁷ ხელისუფლების ორგანო, რომელსაც თხოვენ იურისდიქციის მიღებას ან დათმობას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მოიქცეს ასე, თუ მიიჩნევს, რომ ეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია.¹⁶⁸

- ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოების შეთახმება
ორივე ხელისუფლების ორგანო უნდა იყოს თანახმა იურისდიქციის გადაცემაზე.

- იმ შემთხვევაში, როდესაც გადაწყვეტილება იურისდიქციის გადაცემაზე მოდის იმ სახელმწიფოს ორგანოებისგან, რომელსაც აქვს იურისდიქცია მეორე სახელმწიფოს ორგანოების თანხმობა გამოვლინდება იურისდიქციის მიღებაში.¹⁶⁹
- თუმცა, როდესაც იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები ითხოვენ იურისდიქციის გადაცემას ან მხარეებს თავაზობენ ამგვარი თხოვნის დაყენებას, რომელსაც არ გააჩნია იურისდიქცია, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოების თანხმობა გადაცემაზე, რომელსაც გააჩნია იურისდიქცია, აშკარად უნდა გამოიხატოს. დუმილი არ ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფო ორგანოები თანახმანი არიან იურისდიქციის გადაცემაზე.¹⁷⁰

¹⁶⁶ მუხლი 8, პუნქტი 2 და მუხლი 9, პუნქტი 1

¹⁶⁷ მუხლი 8, პუნქტი 1 და მუხლი 9, პუნქტი 1

¹⁶⁸ ეს პირდაპირ არის ნათქვამი იურისდიქციის მიღებასთან დაკავშირებით - იხ. მუხლი 8, პუნქტი 1. ეს პირდაპირ არ არის ნათქვამი იურისდიქციის დათმობასთან დაკავშირებით. (იხ. მუხლი 9, პუნქტი 3, რომელიც ეხება მხოლოდ თხოვნის მიღებას). თუმცა, ძნელი წარმოსადგენია, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფო დააკმაყოფილებს თხოვნას სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის იურისდიქციის გადაცემის შესახებ, თუ ის არ მიიჩნევს, რომ ამის გაკეთება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებში იქნებოდა

¹⁶⁹ მუხლი 8, პუნქტი 4

¹⁷⁰ მუხლი 9, პუნქტი 3

5.10 1996 წლის კონვენცია არ მოითხოვს, რომ სამართალწარმოების მხარეებმა მიიღონ ან დათანხმდნენ იურისდიქციის გადაცემას.¹⁷¹ მოუსმენენ თუ არა მხარეებს იურისდიქციის გადაცემის საკითხზე და როგორ მოხდება ეს, ამის რეგულირება თითოეული ხელშემკვერელი სახელმწიფოს შიდა საპროცესო სამართლის საქმეა. მხარეებს შეიძლება მოუსმინონ ამ საკითხზე განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ მათ შეიძლება მნიშვნელოვანი მოსაზრებები წარმოადგინონ თუ რამდენად მოემსახურება იურისდიქციის გადაცემა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უკეთ შეფასებას. მხარეები, სულ მცირე, ინფორმირებული უნდა იყვნენ ამ საკითხებზე.

5.11 1996 წლის კონვენციაში აგრეთვე არ არის მოთხოვნები შემდეგ ვადებთან დაკავშირებით: 1. რა ვადაში შეიძლება წარადგინონ მხარეებმა იურისდიქციის გადაცემის თხოვნა შესაბამის ორგანოში¹⁷² (თუ ამ გზას მიყვება იურისდიქციის გადაცემის “მთხოვნელი” ორგანოები მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტის და მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის საფუძველზე); ან, 2. რა ვადაში უნდა დააკმაყოფილონ ან უარყონ იურისდიქციის გადაცემის შესახებ თხოვნა შესაბამისი სახელმწიფოს ორგანოებმა.¹⁷³ თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვებთან დაკავშირებულ ყველა სამართალწარმოებაში დრო განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ორგანომ, რომელსაც თხოვნით მიმართეს (კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად, სასამართლო, რომელსაც არა აქვს იურისდიქცია და კონვენციის მე-9 მუხლის თანახმად, სასამართლო, რომელსაც აქვს იურისდიქცია), სათანადოდ სწრაფად უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება იურისდიქციის გადაცემასთან დაკავშირებით.¹⁷⁴ ეს თავიდან აგვარიდებდა იურისდიქციის გადაცემის თხოვნასთან დაკავშირებით პარალელური სამართალწარმოების განხორციელებას. მაგალითად, როდესაც თხოვნა კეთდება მე-8 მუხლის საფუძველზე, მაგრამ ხელისუფლების ორგანო, რომელსაც გააჩნია იურისდიქცია, იწყებს მის განხორციელებას და საქმის მოსმენას, რადგან მათი აზრით გონივრულ ვადაში არავითარი პასუხი არ მიუღიათ იმ ხელისუფლების ორგანოსგან, რომელსაც გაეგზავნა თხოვნა იურისდიქციის მიღების შესახებ. მოგვიანებით კი, ხელისუფლების ორგანო, რომელსაც მიმართეს თხოვნით, იღებს და ახორციელებს იურისდიქციას.

მაგალითი 5(ა)

¹⁷¹ შედარებისთვის იხილეთ ბრუსელი IIa რეგულაციის მე-15 მუხლი მე-2 პუნქტი, რომელიც მოითხოვს, რომ სულ მცირე ერთი მხარე უნდა იყოს თანახმა იურისდიქციის გადაცემაზე.

¹⁷² შედარებისთვის იხილეთ ბრუსელი IIa რეგულაციის მე-15 მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹⁷³ შედარებისთვის იხილეთ ბრუსელი IIa რეგულაციის მე-15 მუხლის მე-5 პუნქტი, რომელიც მოითხოვს, რომ ხელისუფლების ორგანომ, რომელსაც მიმართეს თხოვნით, 6 კვირის ვადაში უნდა გადაწყვიტოს თხოვნის მიღებიდან, დააკმაყოფილებს თუ არა იურისდიქციის გადაცემას.

¹⁷⁴ 2011 წლის სპეციალური კომისიის განხილვებზე (ნაწილი 1-ლი) გამოითქვა აზრი, რომ შეიძლებოდა კარგი პრაქტიკა ყოფილიყო, რომ ხელისუფლების ორგანოები შეთანხმებულიყვნენ რაიმე ვადაზე გადაცემის საკითხის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით. თუ ეს ვადა დაირღვევა, იმ სახელმწიფოს ორგანო, რომელსაც ქონდა იურისდიქცია, კონვენციის საფუძველზე შეინარჩუნებდა მას და გააგრძელებდა მის აღსრულებას. ეს მიდგომა შესაბამისი იქნებოდა ბრუსელი IIa-ს რეგულაციისა - იხილეთ “ახალი ბრუსელი II რეგულაციის გამოყენების პრაქტიკული სახელმძღვანელო,” ხელმისაწვდომია <http://www.uib.no/en/education/110783/masters-degree-application-procedures-citizens-outside-european-union#step-5-upload-documents> (ბოლო ვიზიტი: 2013 წლის აგვისტო), გვ.19.

- ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. მისი ორივე მშობელი გარდაიცვლება, როდესაც ის არის 10 წლის და ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში დაიწყება სამართალწარმოება მასზე მზრუნველობის და მშობლების მიერ დატოვებული ქონების მართვასთან დაკავშირებით. ქონება მოიცავს აგრეთვე საკუთრებას, რომელიც მდებარეობს ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. წარმოიჭრება საკითხი აღნიშნული ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით და ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები თხოვნით მიმართავენ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოებს, რათა მათ გადაეცეთ იურისდიქცია ამ კონკრეტულ საკითხზე.¹⁷⁵ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოებმა შეიძლება დააკმაყოფილონ ნაწილობრივი იურისდიქციის გადაცემის თხოვნა ბავშვის მხოლოდ იმ საკუთრების დასაცავად, რომელიც მდებარეობს ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.¹⁷⁶ თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფოები შეთანხმდებიან იურისდიქციის ნაწილობრივ გადაცემაზე,¹⁷⁷ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები გააგრძელებენ ზომების მიღებას ბავშვზე მზრუნველობასთან დაკავშირებით და ბავშვის საკუთრებასთან დაკავშირებით, ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში არსებული საკუთრებით გამოკლებით. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები მიიღებენ ზომებს ბავშვის საკუთრებასთან დაკავშირებით, რომელიც მდებარეობს ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოში.

გ. გადაცემის წესი

5.12 იურისდიქციის გადაცემის ორი ვარიანტი არსებობს. როდესაც ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანო განიხილავს საკითხს ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის იურისდიქციის გადაცემის შესახებ შემდეგი ანალიზი უნდა გაკეთდეს:

ვარიანტი 1:

თხოვნა, რომელიც მოდის ან ინიცირებულია ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს მიერ, რომელსაც აქვს იურისდიქცია კონვენციის მე-5 ან მე-6 მუხლის საფუძველზე, ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს მიმართ (მუხლი 8)

¹⁷⁵ მუხლი 9, პუნქტი 1, რამდენადაც სახელმწიფოში მდებარეობს ბავშვის საკუთრება (მუხლი 8, პუნქტი 2, “ბ” ქვეპუნქტი). საქმის გარემოებების მიხედვით, დამატებით ან ალტერნატიულად, შეიძლება მართებული იყოს, რომ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებმა მიიღონ უზრუნველყოფის ღონისძიებები საკუთრებასთან დაკავშირებით მე-12 მუხლის საფუძველზე ან თუ გადაუდებელი საქმეა - დაცვის აუცილებელი ღონისძიებები საკუთრებასთან დაკავშირებით მე-11 მუხლის საფუძველზე. ამგვარი ღონისძიებები მაშინვე დაკარგავენ ძალას, როგორც კი ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები მიიღებენ ზომებს, რასაც მოითხოვს სიტუაცია (იხილეთ ქვემოთ მე-6 და მე-7 თავები). როცა ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სურს ზოგადი იურისდიქციის მიღება საკუთრებასთან დაკავშირებით, იურისდიქციის გადაცემა შესაბამისად უფრო მართებული იქნება (და შესაძლებელი იქნება სარგებლობა 31-ე მუხლის “ა” ქვეპუნქტით გათვალისწინებული პირდაპირი თანამშრომლობის მხარდაჭერით) (იხილეთ ქვემოთ მე-10 თავი).

¹⁷⁶ იხილეთ ზემოთ პარ. 55 საქმის მხოლოდ ნაწილობრივი გადაცემის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით.

¹⁷⁷ იხილეთ ქვემოთ პარაგრაფები 5.19 – 5.22 პირდაპირ კომუნიკაციასთან დაკავშირებით, რომელსაც უნდა ქონდეს ადგილი ხელისუფლების ორგანოებს შორის ამ საკითხზე.

არის ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფო:

- სახელმწიფო, რომლის მოქალაქეც არის ბავშვი, ან
- სახელმწიფო, სადაც ბავშვის ქონება მდებარეობს, ან
- სახელმწიფო, რომლის ხელისუფლების ორგანოების წარმოებაშიც არის ბავშვის მშობლების განაცხადი განქორწინებაზე, სამართლებრივ გაცილებაზე ან ქორწინების ბათილად ცნობაზე, ან
- სახელმწიფო, რომელთანაც ბავშვს აქვს არსებითი კავშირი?

არა: საქმე არ შეიძლება იქნეს გადაცემული.

დიახ:

ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანო მიიჩნევს თუ არა, რომ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები უკეთესად შეძლებენ ამ კონკრეტულ საქმეში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებას?

არა: საქმე ვერ გადაეცემა

დიახ: ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს აქვთ ორი არჩევანი

1. ის მოითხოვს (უშუალოდ ან ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში ცენტრალური ორგანოს დახმარებით), რომ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებმა მიიღონ იურისდიქცია დაცვის იმგვარი ღონისძიებების მიღებასთან დაკავშირებით, რასაც ჩათვლიან აუცილებლად.
2. ის წყვეტს საქმის განხილვას და მოუწოდებს მხარეებს ამგვარი თხოვნა დააყენონ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს წინაშე.

ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფო მიიჩნევს თუ არა, რომ იურისდიქციის გადაცემა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია? (ამ ეტაპზე ორივე სახელმწიფომ შეიძლება აგრეთვე გაცვალოს მოსაზრებები გადაცემის საკითხზე).

არა: ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანო არ დააკმაყოფილებს თხოვნას. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანო გააგრძელებს იურისდიქციის აღსრულებას.

დიახ: ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანო მიიღებს იურისდიქციას დაცვის აუცილებელი ღონისძიებების გასატარებლად.

როდესაც ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს სურს მიიღოს იურისდიქცია ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოსგან შემდეგი ანალიზი უნდა გაკეთდეს:

ვარიანტი 2:

თხოვნა ინიცირებული ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს მიერ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს, რომელიც არის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებლის ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფო (მუხლი 9).

არის ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფო:

- სახელმწიფო, რომლის მოქალაქეც არის ბავშვი, ან
- სახელმწიფო, სადაც ბავშვის ქონება მდებარეობს, ან
- სახელმწიფო, რომლის ხელისუფლების ორგანოების წარმოებაშიც არის ბავშვის მშობლების განაცხადი განქორწინებაზე, სამართლებრივ დაცვლებაზე ან ქორწინების ბათილად ცნობაზე, ან
- სახელმწიფო, რომელთანაც ბავშვს აქვს არსებითი კავშირი?

არა: საქმე არ უნდა გადაეცეს

დიახ:

ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანო მიიჩნევს თუ არა, რომ მას უკეთ შეუძლია ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება?

არა - საქმე ვერ გადაეცემა.

დიახ: ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს აქვს ორი ვარიანტი:

1. ის მოითხოვს პირდაპირ ან ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოს დახმარებით, რომ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანომ მიიღოს იურისდიქცია დაცვის იმგვარი ღონისძიებების გასატარებლად, რასაც მიიჩნევს აუცილებლად.
2. ის ეპატიჟება მხარეებს, რომ ამგვარი მოთხოვნა დააყენონ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს წინაშე.

ამ ეტაპზე ორივე სახელმწიფოს შეუძლია გაცვალოს მოსაზრებები იურისდიქციის გადაცემის საკითხზე.

მიიღებს თუ არა ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოთხოვნას?

არა: ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანო გააგრძელებს იურისდიქციის განხორციელებას (გაიხსენეთ, რომ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს დუმილი ვერ ჩაითვლება თხოვნის მიღებად).

დიახ: ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო აშკარად დააკმაყოფილებს თხოვნას. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფო მიიღებს იურისდიქციას დაცვის აუცილებელი ღონისძიებების გასატარებლად.

დ. გადაცემის ზოგიერთი პრაქტიკული ასპექტი

ა. როგორ არკვევს ორგანო, რომელსაც სურს იურისდიქციის გადაცემის დებულებების გამოყენება, რომელია მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებამოსილი ორგანო რომელსაც უნდა მიმართოს თხოვნით?

5.13 მნიშვნელოვანი პრაქტიკული საკითხი, რაც დგას ხელისუფლების ორგანოების წინაშე, რომელთაც სურთ იურისდიქციის გადაცემის დებულებების გამოყენება, არის იმის გარკვევა, რომელია მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებამოსილი ორგანო. ეს საკითხი

განსაკუთრებით რთულია იმ შემთხვევაში, თუ მხარეების მიერ არანაირი განცხადება არ გაკეთებულა მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს რომელიმე ორგანოს წინაშე.

5.14 ხელშემკვრელი სახელმწიფოებმა შეიძლება გადაწყვიტონ, რომ დაასახელონ ხელისუფლების კონკრეტული ორგანოები, ვისაც შეიძლება მიმართონ მე-8 და მე-9 მუხლებთან დაკავშირებული თხოვნებით.¹⁷⁸ თუ შესაბამისმა სახელმწიფომ დაასახელა სათანადო ორგანო, იურისდიქციის გადაცემასთან დაკავშირებული ყველა თხოვნა უნდა გაეგზავნოს დასახელებულ ორგანოს. ორგანოების დასახელების შესახებ უნდა ეუწყოს საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუდმივმოქმედ ბიუროს.¹⁷⁹ ეს განთავსდება ჰააგის კონფერენციის ვებ-გვერდზე (< www.hcch.net > “კონვენციის 34-ე მუხლი”-ს ქვეშ იპოვეთ “ორგანოები”).

5.15 თუმცა, თუ ამგვარი დასახელება არ მოხდება, არსებობს ორი გზა, რომლის მეშვეობითაც სახელმწიფოს ორგანოებმა შეიძლება მიიღონ დახმარება. პირველი არის სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანო, რომელსაც ხელისუფლების ორგანოები შეიძლება დაუკავშირდნენ უშუალოდ ან მათი ცენტრალური ორგანოს მეშვეობით. ამ მხრივ, ცენტრალური ორგანოს როლი სპეციალურად არის მოხსენებული კონვენციის მე-8 და მე-9 მუხლებში და 31-ე მუხლის “ა” ქვეპუნქტში.¹⁸⁰ მეორე გზა არის მოსამართლეების საერთაშორისო ჰააგის ქსელი, თუ ორივე სახელმწიფოს ყავს დანიშნული წევრები ამ ქსელში. ქსელის წევრები წარმოადგენენ საკონტაქტო პირებს საკუთარ იურისდიქციაში და შეუძლიათ ინფორმაციის მოწოდება მათ ქვეყანაში სამართლისა და პროცესის სხვადასხვა ასპექტის შესახებ, მათ შორის დახმარების გაწევა უფლებამოსილი ორგანოს დასადგენად.¹⁸¹ მოსამართლეთა საერთაშორისო ჰააგის ქსელის წევრების სია ხელმისაწვდომია ჰააგის კონფერენციის ვებ-გვერდზე (< www.hcch.net >, იხილეთ “ბავშვის მოტაცების სექცია” და მერე “მოსამართლეთა საერთაშორისო ჰააგის ქსელი”).

ბ. როგორ ხდება კომუნიკაცია ხელისუფლების ორგანოებს შორის?

5.17 როგორც მე-8, ისე მე-9 მუხლები ითვალისწინებენ შესაძლებლობას, რომ ხელისუფლების ორგანოებმა მოსაზრებები გაცვალონ იურისდიქციის გადაცემის საკითხზე. მოსაზრებების გაცვლა ხშირად შეიძლება საჭირო იყოს იმისთვის, რომ ხელისუფლების ორგანომ, რომელსაც მიმართეს თხოვნით, შეძლოს შეფასება უნდა დააკმაყოფილოს თუ არა თხოვნა. აქაც დახმარების გაწევა შეუძლიათ ცენტრალურ ხელისუფლების ორგანოებს და მოსამართლეთა საერთაშორისო ჰააგის ქსელს.¹⁸²

¹⁷⁸ მუხლი 44.

¹⁷⁹ მუხლი 45.

¹⁸⁰ იხილეთ ქვემოთ პარ. 11.11.

¹⁸¹ იხილეთ ზემოთ სქოლიო 147.

¹⁸² 31-ე მუხლის “ა” ქვეპუნქტი მოითხოვს, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალურმა ორგანომ მიიღოს ყველა სათანადო ზომა უშუალოდ ან სხვა საჯარო ორგანოების ან სხვა პირების დახმარებით, რათა ხელი შეუწყოს კომუნიკაციას და შესთავაზოს დახმარება, რომელიც გათვალისწინებულია მე-8 და მე-9 მუხლებში. დამატებით, იხილეთ ქვემოთ მე-11 თავი.

5.18 ხელისუფლების ორი ორგანო (ხშირად ორი სასამართლო) უფლებამოსილია გამოიყენოს სხვადასხვა მედიუმი მოსაზრებათა გაცვლისთვის. მათ შორის კავშირი შეიძლება დამყარდეს ელექტრონული ფოსტის ან ტელეფონის მეშვეობით. თუ მათ ჭირდებათ თარჯიმნების ჩართვა ან მხარეების ან მათი წარმომადგენლების დასწრება, შეიძლება გამოყენებული იყოს სატელეფონო ან ვიდეო კონფერენციის საშუალებები.

გ. გადაცემასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები, როდესაც ხელისუფლების ორგანოებს შორის კომუნიკაცია შეიძლება სასარგებლო აღმოჩნდეს

5.19 იმის გამო, რომ იურისდიქციის გადაცემა არ წარმოადგენს იურისდიქციის სამუდამო გადაცემას (იხ. პარ 5.7 ზემოთ) და ურისდიქციის გადაცემა შეიძლება მოხდეს საქმის მხოლოდ კონკრეტულ ნაწილთან დაკავშირებით (იხ. პარ. 5.5 ზემოთ), ორივე უფლებამოსილი ორგანოსთვის მნიშვნელოვანია, რომ მაქსიმალურად ნათლად გამოხატონ თავიანთ კომუნიკაციაში გადასაცემი იურისდიქციის სავარაუდო მოქმედების ფარგლები.

5.20 ეს ნიშნავს, რომ ნებისმიერი უფლებამოსილი ორგანო, რომელიც აყენებს თხოვნას (მიუხედავად იმისა, ის ითხოვს იურისდიქციის მიღებას თუ გადაცემას) ვალდებულია უზრუნველყოს, რომ მისი თხოვნა იქნება მკაფიო შემდეგ საკითხზე:

- სასურველი გადაცემის ფარგლები (ანუ, რა საკითხებთან დაკავშირებით მოითხოვება იურისდიქციის გადაცემა და რა გარემოებების შემთხვევაშია მოსალოდნელი, რომ უფლებამოსილი ორგანო, რომელიც მიიღებს იურისდიქციას გააგრძელებს მის განხორციელებას ამგვარ საკითხებთან დაკავშირებით მომავალში); და
- რატომ მიიჩნევა, რომ იურისდიქციის გადაცემა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია.

5.21 ზოგ შემთხვევაში შეიძლება სასარგებლო იყოს მოსაზრებების გაცვლა სასურველი გადაცემის ფარგლებთან დაკავშირებით. თუ ეს შესაძლებელია ან როდესაც ეს აუცილებელია მხარეების მოსაზრებების წარმოდგენის შემდეგ, უფლებამოსილი ორგანოები უნდა ეცადონ შეთანხმების მიღწევას ამ საკითხებზე და თითოეულმა უფლებამოსილმა ორგანომ უნდა ასახოს შესაბამისი დასკვნები მის იურისდიქციაში მიღებული ფორმით.

5.22 ცალსახა დასკვნები ან მათი ჩანაწერი ზემოხსენებულ საკითხებზე თავიდან აგვაცილებს გაუგებრობას მომავალში იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელ ხელისუფლების ორგანოს აქვს იურისდიქცია და რა საკითხებზე.

მაგალითი 5 (ბ)¹⁸³

- დაუქორწინებელი წყვილი და მათი შვილები ცხოვრობენ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში და არიან მისი მოქალაქეები. წყვილის ურთიერთობა შეწყდება და დედა აღძრავს საქმეს ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში, რათა მიიღოს ნებართვა, რომ შვილებთან ერთად გადავიდეს

¹⁸³ იურისდიქციის გადაცემის დებულებების შესაძლო გამოყენების შესახებ ბავშვის საერთაშორისო მოტაცების შემთხვევაში, როცა შეთანხმება მიღწეულია მხარეებს შორის დავის გადაწყვეტის მეგობრული პროცესის მეშვეობით, განხილვა იხილეთ ქვემოთ პარ. 13.51 – 13.57 და კერძოდ, პარ. 13.55.

საცხოვრებლად ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოში. მისი მოთხოვნა დაკმაყოფილდება და დედა გადადის საცხოვრებლად ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოში შვილებთან ერთად. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლომ აგრეთვე დაადგინა, რომ ბავშვებმა ზაფხულის არდადეგები უნდა გაატარონ მამასთან ერთად ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში იმ პირობით, რომ ბავშვებს არ წაიყვანენ მამის მშობლების სანახავად (დედის მტკიცებით, ისინი ფიზიკურ შეურაცხყოფას აყენებდნენ ბავშვებს).

მათი პირველი ზაფხულის არდადეგებიდან დაბრუნების შემდეგ ბავშვებმა გაუმხილეს დედას, რომ მამამ წაიყვანა ისინი თავისი მშობლების სანახავად. დედამ მიმართა ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შემდგომი ურთიერთობის აღსაკვეთად. მამამ მიმართა ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რათა წინათ დადგენილი ურთიერთობის წესი შეიცვალოს და პირობა გაუქმდეს.

ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო ითხოვს იურისდიქციის გადაცემას (მუხლი 9) ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან, რომელიც ბავშვების ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია. ორივე სახელმწიფოს ორგანო, რომელიც განიხილავს საქმეს, შესაბამის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ცენტრალური ორგანოების მეშვეობით ცდილობს დაუკავშირდეს მეორეს გადაცემასთან დაკავშირებით მოსაზრებების გასაცვლელად. ისინი თანხმდებიან, რომ ამ საკითხზე მხარეები წარუდგენენ თითოეულ მათგანს წერილობით მოსაზრებას და მოსაზრებების გაცვლა მოხდება საკონფერენციო ზარის მეშვეობით, რომელსაც მხარეებიც დაესწრებიან. მოსაზრებების გაცვლის შემდეგ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფო გადაწყვეტს, რომ გადაცემის პირობები დაკმაყოფილებულია და ბავშვების საუკეთესო ინტერესებშია, რომ მამასთან ურთიერთობის საკითხები განხილული იქნეს ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.¹⁸⁴ ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები აღრიცხავენ, რომ იურისდიქციის გადაცემა შემოიფარგლება მხოლოდ ბავშვების მამასთან და ბებია-ბაბუასთან ურთიერთობის საკითხით. და ისინი მიიჩნევენ, რომ ბავშვების საუკეთესო ინტერესებშია ამ საკითხის გადაწყვეტა ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ორგანოების მიერ შემდეგი მიზეზების გამო:

- მამა კვლავაც ცხოვრობს ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში;
- ურთიერთობა იქ ხორციელდება;
- საქმე ეხება ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს სასამართლოს ბრძანების დარღვევას; და
- საქმე ეხება ურთიერთობას ბებია-ბაბუასთან, რომლებიც ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში ცხოვრობენ.

ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო მიიღებს გადაწყვეტილებას საქმეზე და დაადგენს, რომ ბავშვებს შეუძლიათ გააგრძელონ ურთიერთობა მამასთან და ბებია-ბაბუასთან.

¹⁸⁴ გაითვალისწინეთ, რომ ალტერნატიული მიდგომა იქნებოდა, ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს რომ შეენარჩუნებინათ იურისდიქცია და ეთხოვათ მამისთვის ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებიდან გამოეთხოვა მისი მდგომარეობის (და შესაძლოა აგრეთვე ბებია-ბაბუის მდგომარეობის) დახასიათება კონვენციის 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე და დაედგინათ, რამდენად ვარგისი იყო მამა (ან ბებია-ბაბუა) ბავშვებთან ურთიერთობისთვის და რამდენად მართებული იყო ბავშვებთან ურთიერთობის დადგენილი პირობები, რაც გამოყენებული იქნებოდა ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიმდინარე სამართალწარმოებაში. 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეიძლება გადაედო სამართალწარმოება მამის მოთხოვნის განხილვამდე. დამატებითი ინფორმაციისთვის იხილეთ მუხლი 35 ქვემოთ, მე-11 და მე-13 თავები.

ერთი წლის შემდეგ, დედა ცალმხრივად წყვეტს ურთიერთობას და ამტკიცებს რომ მამა ფიზიკურ შეურაცხავას აყენებს ბავშვებს კონტაქტის დროს. მამა აღრავს საქმეს მეურვეობასთან დაკავშირებით ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში და ამტკიცებს, რომ დედას სურს ბავშვების გაუცხოება მისგან. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო უარს ამბობს იურისდიქციაზე იმ მიზეზით, რომ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან იურისდიქციის გადმოცემის წინა შემთხვევა შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ურთიერთობის საკითხით. ამის გამო მამა ითხოვს ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან, რომ მან მოითხოვოს იურისდიქციის მიღება მეურვეობის საკითხზე. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო უარს ამბობს იმ საფუძველით, რომ არ მიიჩნევს თავს უკეთეს მდგომარეობაში მეურვეობის საკითხზე ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაფასებლად. ის ადგენს, რომ მეურვეობის საკითხი უნდა განისაზღვროს იურისდიქციის ზოგადი წესის საფუძველზე (ანუ, სახელმწიფოში სადაც ბავშვების ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია მე-5 მუხლის თანახმად; ამგვარი ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოა).

თავი 6

6. გადაუდებელ შემთხვევებში დაცვის ღონისძიებები

ა. გადაუდებელ შემთხვევებში დაცვის აუცილებელი ღონისძიებების მიღება

ბ. მე-11 მუხლის საფუძველზე მიღებული დაცვის ღონისძიებები თუ ექვემდებარება აღიარებას და აღსრულებას 1996 წლის კონვენციის მიხედვით?

ა. გადაუდებელ შემთხვევებში დაცვის აუცილებელი ღონისძიებების მიღება
მუხლი 11

6.1 ყველა გადაუდებელ შემთხვევაში იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც არის ბავშვი ან მისი საკუთრება, აქვთ იურისდიქცია მიიღონ დაცვის ნებისმიერი აუცილებელი ღონისძიება.¹⁸⁵

შეუძლია თუ არა ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მიიღოს დაცვის ღონისძიებები მე-11 მუხლის თანახმად?

არის თუ არა ბავშვი ან მისი კუთვნილი ქონება ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე?

არა: ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს არ შეუძლია ზომების მიღება მე-11 მუხლის საფუძველზე

¹⁸⁵ მე-11 მუხლი თითქმის ზუსტად იმეორებს არასრულწლოვნების დაცვის შესახებ ჰააგის 1961 წლის კონვენციის მე-9 მუხლის პირველ პუნქტს.

დიახ:

არის თუ არა გადაუდებელი სიტუაცია ბავშვთან ან მისი საკუთრებასთან დაკავშირებით, რომელიც მოითხოვს დაცვის გარკვეული ზომების მიღებას ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში (იხ. პარ. 6.2 ქვემოთ)?

არა: ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს არ შეუძლია დაცვის ღონისძიებების მიღება მე-11 მუხლის თანახმად (თუმცა, შეიძლება საჭირო იყოს დაფიქრება, ხომ არ არსებობს იურისდიქციის სხვა საფუძველი კონვენციის თანახმად, მაგალითად მე-12 მუხლის თანახმად - იხ. თავი 7 ქვემოთ).

დიახ: ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოებს აქვთ იურისდიქცია აუცილებელი დაცვის ღონისძიებების მისაღებად მე-11 მუხლის საფუძველზე.

ა. როდის არის შემთხვევა გადაუდებელი?

6.2 კონვენცია არ შეიცავს იმის განმარტებას, თუ რა წარმოადგენს “გადაუდებელ შემთხვევებს”.¹⁸⁶ შესაბამისად, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ადმინისტრაციული ან სასამართლო ორგანოების საქმეა იმის განსაზღვრა, არის თუ არა კონკრეტული შემთხვევა გადაუდებელი. განმარტებითი ბარათი აცხადებს, რომ სიტუაცია გადაუდებლად შეგვიძლია მივიჩნიოთ იმ შემთხვევაში, როდესაც დაცვის ღონისძიებების მოთხოვნა 5-10 მუხლებით გათვალისწინებული ნორმალური გზების მეშვეობით (იურისდიქციის ზოგადი საფუძველები) გამოუსწორებელ ზიანს მიაყენს ბავშვს ან ბავშვის პიროვნების და მისი ინტერესების დაცვა დადგება საფრთხის ქვეშ.¹⁸⁷ ხელისუფლების ორგანოებისთვის, შესაბამისად, კარგი იქნება იმის შეფასება, თუ რამდენად მოსალოდნელია ბავშვისთვის შეუქცევადი ზიანის დადგომა ან ბავშვის ან მისი ინტერესების საფრთხეში ჩავარდნა, თუ ბავშვის დამცავი ღონისძიებები არ იქნება მიღებული დროის იმ მონაკვეთში, რომელიც გავა, სანამ ზოგადი იურისდიქციის მქონე ხელისუფლების ორგანოები 5-10 მუხლების საფუძველზე მიიღებენ დაცვის საჭირო ზომებს.

6.3 უნდა აღინიშნოს, რომ სწორედ “გადაუდებლობის” სიტუაცია ამართლებს იურისდიქციის შესახებ კონვენციის ზოგადი წესებიდან გადახვევას (5-10 მუხლები). ამის გათვალისწინებით აღინიშნა, რომ გადაუდებლობის ცნება საკმაოდ ვიწროდ უნდა განიმარტოს.¹⁸⁸

6.4 იმ შემთხვევების მაგალითი, რომელშიც “გადაუდებლობის” სიტუაცია გვხვდება შეიძლება იყოს:

1. ბავშვი იმყოფება თავისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს გარეთ და სამედიცინო დახმარება არის საჭირო ბავშვის სიცოცხლის გადასარჩენად (ან ბავშვის ან მისი

¹⁸⁶ არასრულწლოვნების დაცვის შესახებ ჰააგის 1961 წლის კონვენციაც არ განმარტავდა “გადაუდებლობის” ცნებას.

¹⁸⁷ განმარტებითი ბარათი, პარ. 68.

¹⁸⁸ იქვე.

ინტერესებისთვის გამოუსწორებელი ზიანის აღსაკვეთად) და მშობლების თანხმობის მიღება ვერ ხერხდება მკურნალობაზე;

2. ბავშვი იმყოფება მშობელთან, რომელიც არ ცხოვრობს მისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყანაში და ამტკიცებს, რომ მშობლის მხრიდან ადგილი ქონდა ფიზიკურ ან სექსუალურ შეურაცხყოფას, რის გამოც ვიზიტი დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს ან/და ალტერნატიული დროებითი მზრუნველი უნდა იქნეს ნაპოვნი ბავშვისთვის;
3. აუცილებელია ბავშვის კუთვნილი მალფუჭებადი საქონლის სწრაფად გაყიდვა; ან
4. მოხდა ბავშვის არამართლზომიერი გადაყვანა ან დაკავება¹⁸⁹ და ბავშვის მოტაცების შესახებ ჰააგის 1984 წლის კონვენციის საფუძველზე მიმდინარე სამართალწარმოების გათვალისწინებით სასწრაფოდ უნდა იქნეს მიღებული ზომები იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ბავშვი მშვიდობით დაბრუნდება¹⁹⁰ თავისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.¹⁹¹

6.5 მართალია ის რომ, ჯერ კიდევ არ არსებობს ჩამოყალიბებული პრაქტიკა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა წარმოადგენს გადაუდებელ შემთხვევას. ამ პირობებში ცალსახად უფლებამოსილი ორგანოს საქმეა, ბავშვის დაბრუნების შესახებ განაცხადის განხილვისას, მის წინაშე არებული ფაქტების საფუძველზე გადაწყვიტოს, წარმოადგენს თუ არა სიტუაცია გადაუდებელს. ეს მას საშუალებას მისცემს გამოიყენოს მე-11 მუხლი ბავშვის უსაფრთხოდ დასაბრუნებლად დაცვის ზომების მისაღებად. ეს საკითხი ასევე განხილულია ქვემოთ მე-13 თავში, 13.5-13.12 პარაგრაფებში.

ბ. რა არის დაცვის “აუცილებელი” ღონისძიებები?

¹⁸⁹ იხ. მუხლი 7, პუნქტი 2.

¹⁹⁰ მე-4 მაგალითთან დაკავშირებით 2011 წლის სპეციალურ კომისიაზე (ნაწილი 1) აღინიშნა, რომ მართალია ზომები, რომლებიც ხელს უწყობენ ბავშვის უსაფრთხო დაბრუნებას 1980 წლის კონვენციის დაბრუნების განაცხადის საფუძველზე, არის უკიდურესად ღირებული, ისინი ყოველთვის არ გულისხმობენ გადაუდებელი შემთხვევის არსებობას (იმისთვის, რომ მე-11 მუხლი იქნეს გამოყენებული ამგვარი ზომების მიღების იურისდიქციის საფუძველად). ეს განსაკუთრებით ეხება გადაუდებლობის ვიწროდ განმარტებას, რისკენაც მოგვიწოდებს განმარტებითი ბარათი. მეორე მხრივ, აღინიშნა, რომ მე-11 მუხლის გამოყენება ამგვარ გარემოებებში მნიშვნელოვან დანამატს წარმოადგენს იმ საშუალებებზე, რომელიც ხელისუფლების ორგანოს გააჩნია ბავშვის უსაფრთხოდ დასაბრუნებლად არამართლზომიერი გადაყვანის ან დაკავების შემდეგ. დამატებით აღინიშნა, რომ საქმე, რომელიც ეხება ზომების მიღების საჭიროებას ბავშვის უსაფრთხოდ დასაბრუნებლად თავისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყანაში, ჩვეულებრივ ჩაითვლება გადაუდებელ შემთხვევად და ამ შემთხვევაში შეიძლება მე-11 მუხლის გამოყენება.

2011 წლის სპეციალური კომისიის (ნაწილი 1) დასკვნებსა და რეკომენდაციებში (ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე < www.hcch.net > (გზა აღწერილია ზემოთ, სქოლიო 16-ში)) შემდეგი რამ იქნა ნათქვამი (პარ. 41): “1996 წლის კონვენცია გადაუდებელ შემთხვევებში ითვალისწინებს ბავშვთან დაკავშირებით დაცვის ღონისძიებების მიღებას, რაც აგრეთვე ეხება 1980 წლის კონვენციის საფუძველზე ბავშვის დაბრუნების სამართალწარმოებას. ამგვარი ზომები აღიარებულია და შეიძლება აღსრულდეს ან რეგისტრირებული იქნეს აღსრულებისთვის იმ სახელმწიფოში, სადაც ბრუნდება ბავშვი, თუ ორივე დაინტერესებული სახელმწიფო 1996 წლის კონვენციის წევრია.”

¹⁹¹ იხილეთ დამატებით, ქვემოთ, მაგალითები ამ თავის ბოლოს. მე-4 პუნქტთან დაკავშირებით, იხილეთ აგრეთვე ქვემოთ პარ. 13.5 - 13.12.

6.6 დაცვის ღონისძიებები, რომლებიც შეიძლება მიღებულნი იქნენ კონვენციის მე-11 მუხლის თანახმად, ხასიათდებიან იგივე მოქმედების სფეროთი, როგორც კონვენციის 5-10 მუხლებით გათვალისწინებული ღონისძიებები. ანუ, ეს ზომები მიმართულია ბავშვის პიროვნების ან საკუთრების დასაცავად და ამ ზომების არა-ამომწურავი სია მოცემულია მე-3 მუხლში. ხოლო, იმ ზომების ამომწურავი სია, რომლის მიღებაც არ შეიძლება, მოცემულია მე-4 მუხლში.¹⁹²

6.7 თუმცადა, კონვენციის ავტორებმა განზრახ თქვეს უარი იმის გაწერაზე, თუ რა კონკრეტული “აუცილებელი” ღონისძიებების მიღება შეიძლება გადაუდებლობის საფუძველზე მე-11 მუხლის თანახმად. გადაწყდა, რომ თავად გადაუდებლობამ უნდა უკარნახოს გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს თითოეულ შემთხვევაში რა ზომები იქნება “აუცილებელი”¹⁹³. შესაბამისად, თითოეული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოების საქმეა იმის განსაზღვრა, კონკრეტული საქმის ფაქტების გათვალისწინებით რა ზომების მიღება იქნება საჭირო (კონვენციის მოქმედების სფეროში შექმნილ გადაუდებელ სიტუაციასთან გასამკლავებლად).

გ. რამდენი ხანი გრძელდება მე-11 მუხლის თანახმად მიღებული დაცვის ღონისძიებები?

6.8 ხელშემკვრელი სახელმწიფოს იურისდიქცია, რომელიც ეფუძნება გადაუდებლობას, თანადროულად არსებული (კონკურენტული) იურისდიქცია,¹⁹⁴ ანუ თანადროულია (კონკურენტულია) იმ ზოგადი იურისდიქციისა, რომელიც სხვა სახელმწიფოს გააჩნია 5-10 მუხლების საფუძველზე და მკაცრად ექვემდებარება ამ უკანსკნელს. მე-11 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები უზრუნველყოფს ამას, ითვალისწინებს რა, რომ მე-11 მუხლის საფუძველზე მიღებული დაცვის აუცილებელი ზომები დროში შეზღუდულია.¹⁹⁵ თუ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია ხელშემკვრელი სახელმწიფო, მე-11 მუხლის საფუძველზე მიღებული აუცილებელი ზომები მაშინვე შეწყდება, როგორც კი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები, რომლებსაც გააჩნიათ ზოგადი იურისდიქცია (უმეტეს შემთხვევაში, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ორგანოები) მიიღებენ ზომებს, რომლებსაც მოითხოვს სიტუაცია.¹⁹⁶ თუ ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრობელი ადგილი არა-ხელშემკვრელ სახელმწიფოშია, მე-11 მუხლის საფუძველზე მიღებული აუცილებელი ღონისძიებები მაშინვე დაკარგავენ ძალას, როგორც კი სხვა სახელმწიფოს ორგანოების მიერ მიღებულ და შესაბამის სიტუაციაში საჭირო ზომებს, აღიარებს შესაბამისი ხელშემკვრელი სახელმწიფო.¹⁹⁷

¹⁹² იხილეთ ზემოთ მე-3 თავი, კონვენციის მოქმედების სფეროსთან დაკავშირებით.

¹⁹³ იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პარ. 70.

¹⁹⁴ მე-13 მუხლი (lis pendens) არ გამოიყენება, როდესაც დაცვის საჭირო ღონისძიებები მიღებულია მე-2 მუხლის თანახმად (იხილეთ მე-13 მუხლი, რომელიც მითითებას აკეთებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებზე, რომლებსაც აქვთ იურისდიქცია 5-10 მუხლების საფუძველზე) - იხ. ზემოთ პარ. 4.34. რაც შეეხება მე-13 მუხლის მოქმედებას, იხილეთ დამატებით, ზემოთ პარ.4.29- 4.35.

¹⁹⁵ ღონისძიებების გაგრძელებასთან დაკავშირებით, ზოგადი განხილვისთვის იხილეთ ქვემოთ მე-8 თავი.

¹⁹⁶ მუხლი 11, პუნქტი 2.

¹⁹⁷ მუხლი 11, პუნქტი 3.

6.9 უნდა აღინიშნოს, რომ თუ სამართალწარმოება გადაუდებელ შემთხვევაში დაცვის ღონისძიებების მისაღებად დაიწყება ერთ ხელშემკვრელი სახელმწიფოში (მე-11 მუხლის საფუძველზე), სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში 5-10 მუხლების საფუძველზე საქმეში ჩართულ უფლებამოსილ ორგანოებს არ ევალებათ, რომ შეაჩერონ სამართალწარმოება შესაბამისი ზომის მიღებამდე.¹⁹⁸ ამასთან, რამდენადაც პირველი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მე-11 მუხლის საფუძველზე მიღებული ნებისმიერი ზომა შეწყვეტს მოქმედებას, როგორც კი 5-10 მუხლების საფუძველზე იურისდიქციის მქონე ორგანოები მიიღებენ გადაწყვეტილებას (მუხლი 11, პუნქტი 2), ამ სიტუაციაში ხელშემკვრელმა სახელმწიფომმა ერთად უნდა განიხილოს (სასამართლოებს შორის უშუალო კომუნიკაციის ან ცენტრალური ორგანოს მეშვეობით), თუ რა იქნება ყველაზე ეფექტური გზა ბავშვის საუკეთესო დაცვისთვის.¹⁹⁹

დ. მას შემდეგ, რაც ხელშემკვრელი სახელმწიფო მიღებს ღონისძიებებს მე-11 მუხლის თანახმად, სხვა რა ნაბიჯები უნდა გადადგას მან ბავშვის განგრძობადი დაცვის უზრუნველსაყოფად?

6.10 იმ შემთხვევაში, როდესაც დაცვის საჭირო ზომები მიღებულია მე-11 მუხლის საფუძველზე, სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანო, რომელმაც მიიღო ეს ზომები, შეიძლება აწარმოებდეს კომუნიკაციას ან თანამშრომლობდეს სხვა სახელმწიფოსთან, თუ ამას მიიჩნევს საჭიროდ ბავშვის განგრძობადი დაცვის უზრუნველსაყოფად.²⁰⁰ ამგვარი კომუნიკაცია და თანამშრომლობა შეიძლება განხორციელდეს უშუალოდ უფლებამოსილ ორგანოებს შორის²⁰¹ ან თუ საჭირო იქნება შესაბამისი ცენტრალური ორგანოების დახმარებით.²⁰² მაგალითად, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებამოსილმა ორგანოებმა, რომლებმაც მიიღეს ზომები მე-11 მუხლის საფუძველზე, შეიძლება აუწყონ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს უფლებამოსილ ორგანოებს (ან თუ საჭირო იქნა სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს) ბავშვის მდგომარეობის და მიღებული ზომების შესახებ.²⁰³ ეს საშუალებას მისცემს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის

¹⁹⁸ ეს განპირობებულია იმით, რომ *lis pendens* წესები, რომლებიც მოცემულია კონვენციის მე-13 მუხლში არ მოქმედებს მე-11 მუხლის სამართალწარმოებაში. იხილეთ, ზემოთ სქოლიო 193.

¹⁹⁹ იხილეთ დამატებით ქვემოთ მე-11 თავი.

²⁰⁰ ეს წინადადება ეხება მხოლოდ 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის კომუნიკაციას და თანამშრომლობას, რაც შეესაბამება კონვენციის დებულებებში ნაგულისხმევ ფილოსოფიას. იხილეთ ქვემოთ პარ. 11.18 და მომდევნო პარაგრაფები.

²⁰¹ სასამართლო ხელისუფლების ორგანოებისთვის ეს შეიძლება გულისხმობდეს უშუალო სასამართლო კომუნიკაციას. იხილეთ ზემოთ სქოლიო 147.

²⁰² იხილეთ დამატებით ქვემოთ მე-11 თავი.

²⁰³ განმარტებითი ბარათი ადგენს 72 პარაგრაფში, რომ “[კონვენციის] ტექსტს არ სურდა, რომ ორგანო, რომელიც თავის იურისდიქციას აფუძნებს გადაუდებლობაზე, შეეხო ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ორგანოების ინფორმირების ვალდებულებით მიღებულ ზომებთან დაკავშირებით. ეს გამოწვეული იყო კონვენციის მუშაობის გადატვირთვის შიშით და იმის შიშით, რომ საბაბი არ მიეცათ მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის უარი ეთქვა ამგვარი ზომების აღიარებაზე იმ შემთხვევებში, როცა ინფორმაცია არ იყო მიწოდებული”. თუმცა, ამ მხრივ, კონვენციის ტექსტში პირდაპირი ვალდებულების არარსებობის მიუხედავად მაინც მიიჩნევა, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის სწორი პრაქტიკა იქნება იმგვარი თანამშრომლობა და კომუნიკაცია, რაც უზრუნველყოფს ბავშვის განგრძობად დაცვას, როცა ამგვარი ზომები არის მიღებული.

სახელმწიფოს უზრუნველყოს, თუ ეს საჭირო იქნება, ბავშვის მდგომარეობის სრული გამოკვლევა და დაცვის საჭირო ზომების მიღება ბავშვის გრძელვადიანი დაცვისთვის.

6.11 კონვენციის დებულებები განსაკუთრებული თანამშრომლობის შესახებ შეიძლება აგრეთვე გამოსადეგი იყოს ამ შემთხვევებში (მაგ. მუხლი 36) და ყოველთვის სათანადოდ უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

ბ. მე-11 მუხლის საფუძველზე მიღებული დაცვის ღონისძიებები თუ ექვემდებარება აღიარებას და აღსრულებას 1996 წლის კონვენციის საფუძველზე.

6.12 დიახ, გადაუდებელ შემთხვევებში მიღებული დაცვის ღონისძიებები ექვემდებარება აღიარებას და აღსრულებას კონვენციის მე-4 თავის საფუძველზე.²⁰⁴ უნდა აღინიშნოს, რომ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი სპეციალურად ზღუდავს აუღიარებლობის საფუძველებს გადაუდებლობის შემთხვევებში (იხ. მუხლი 23, პუნქტი 2, ქვეპუნქტები “ბ” და “გ”).²⁰⁵

მაგალითი 6 (ა)

ბავშვი, რომელიც, ჩვეულებრივ ცხოვრობს ა არახელშემკვრელ სახელმწიფოში, სკოლის ექსკურსიაზე მიდის ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მისი მშობლების გარეშე. ის გახდება ავად და სჭირდება სასწრაფო სამედიცინო ჩარევა, რომელიც მოითხოვს ჩვეულებრივ მშობლების თანხმობას. თუმცა მის მშობლებს ვერ უკავშირდებიან. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს აქვთ იურისდიქცია მიიღონ საჭირო ზომები, რომელიც დაშვებულია მათი კანონმდებლობით იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მკურნალობა გაგრძელდება მშობლების თანხმობის გარეშე.

მაგალითი 6 (ბ)

სამი ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობს ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში თავიანთ დედასთან და აქვთ რეგულარული ურთიერთობა თავიანთ მამასთან. საზაფხულო არდადეგებზე დედა და ბავშვები სტუმრობენ დედის მხრიდან ბებია-ბაბუას ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ყოფნის პერიოდში, მათი მანქანა მოხვდება ავარიაში და დედა იმყოფება კომაში ინტენსიური მზრუნველობაში. ბ სახელმწიფოს ორგანოებს აქვთ იურისდიქცია გაატარონ გადაუდებელი ღონისძიებები იმისთვის, რომ ბავშვები დროებით მოთავსდნენ დედის მხრიდან ბებია-ბაბუის მზრუნველობის ქვეშ.²⁰⁶ ერთი კვირის შემდეგ დედა გარდაიცვლება. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში სასამართლო მოგვიანებით გადაწყვეტს, რომ ბავშვებმა უნდა იცხოვრონ მათ მამასთან.²⁰⁷ შესაბამისად, ბ ხელშემკვრელი

²⁰⁴ მუხლი 23 და მომდევნო მუხლები.

²⁰⁵ იხილეთ, დამატებით ქვემოთ მე-10 თავი.

²⁰⁶ მუხლი 11.

²⁰⁷ რადგანაც ბავშვების ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია ხელშემკვრელი სახელმწიფო, მე-5 მუხლის თანახმად. უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენციის მთელი რიგი დებულებები თანამშრომლობის შესახებ შეიძლება გამოსადეგი იყოს ამ ტიპის საქმეში (მაგალითად მუხლი 32 და 34); იხილეთ დამატებით ქვემოთ მე-11 თავი.

სახელმწიფოს გადაწყვეტილება კარგავს ძალას, რამდენადაც ზომა, რომელსაც მოითხოვდა სიტუაცია, მიიღო ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებმა.²⁰⁸

მაგალითი 6 (გ)

ორი ბავშვი, რომელთა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო, არდადეგებზე კანონიერად მიემგზავრება მამასთან ერთად ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ყოფნისას მამას დააპატიმრებენ ნარკოტიკებით ვაჭრობაში ეჭვის საფუძველზე. მოგვიანებით მას ბრალი წარედგინება სისხლის სამართლის დანაშაულში და აღკვეთის ღონისძიების სახით შეეფარდება პატიმრობა. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოებს აქვთ იურისდიქცია მიიღონ გადაუდებელი ზომები ბავშვებზე მზრუნველობის უზრუნველსაყოფად.²⁰⁹

მაგალითი 6 (დ)

ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია ა არახელშემკვრელ სახელმწიფოში და მას გააჩნია საკუთრება ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. საკუთრება საჭიროებს შეკეთებას და ნაგებობასთან დაკავშირებული მძიმე პრობლემების გამო სავარაუდოდ ჩამოინგრევა, თუ ზომები არ იქნა მიღებული მის შესაკეთებლად. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები იღებენ გადაუდებელ ზომებს, რათა ნება დართონ კომპანიას ჩაატაროს საჭირო რემონტი (რაც გათვლების თანახმად მოითხოვს 5 დან 6 თვეს). ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს ორგანოების მიერ ამ ზომის მიღებიდან ერთი თვის შემდეგ ა არახელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები უფლებას მისცემენ ბავშვის მშობლებს გაყიდონ საკუთრება არსებულ მსგომარეობაში მათ მიერ უკვე ნაპოვნ მყიდველზე. მშობლები ცდილობენ ა არახელშემკვრელი სახელმწიფოს გადაწყვეტილების აღიარებას ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ეს ზომა აღიარებული იქნება ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში (მისი წესების²¹⁰ თანახმად, რომელიც არ უკავშირდება კონვენციას). ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული გადაუდებელი ზომები შესაბამისად გაუქმდება და საკუთრება გაიყიდება.²¹¹

მაგალითი 6 (ე)

²⁰⁸ მუხლი 11.2, რადგანაც ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო, რომელსაც აქვს ზოგადი იურისდიქცია ბავშვებზე მე-5 მუხლის თანახმად.

²⁰⁹ მუხლი 11. კონვენციის დებულებები თანამშრომლობის შესახებ შეიძლება აგრეთვე იქნეს გამოყენებული ამ სიტუაციაში, რათა სწრაფად მოხდეს ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოების ინფორმირება ბავშვების სიტუაციასთან დაკავშირებით და მათ მიეწოდოთ ყველა საჭირო ინფორმაცია. ამის შემდეგ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს (ბავშვების ჩვეულებრივი საცხოვრებლის ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს) ორგანოებს შეეძლებათ მიიღონ ზომები ბავშვების დასაცავად (რაც, იმ შემთხვევაში თუ ბავშვებს ყავთ დედა მეურვეობის უფლებით ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, შეიძლება გულისხმობდეს ბავშვების რეპატრიაციას ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში დედის მზრუნველობაში დასაბრუნებლად).

²¹⁰ რადგან ეს არის არახელშემკვრელი სახელმწიფოს გადაწყვეტილება

²¹¹ მუხლი 11, პუნქტი 3.

ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობს ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში თავის მშობლებთან ერთად. მის მშობლებს გააჩნიათ საკუთრება ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, რომელსაც ის მემკვიდრეობით მიიღებს მშობლების გარდაცვალების შემდეგ. ოჯახი დღესასწაულზე მიემგზავრება გ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. გ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ყოფნისას ოჯახს შეემთხვევა მძიმე სანაოსნო უბედური შემთხვევა. ორივე მშობელი მოკვდება და ბავშვი მძიმედ დაზიანდება. ბავშვს ჭირდება გადაუდებელი, ძვირადღირებული სამედიცინო დახმარება და ამ მკურნალობის დაფინანსების ერთადერთი წყაროა ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში არსებული ქონება. გ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები დაუკავშირდებიან ა და ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, რათა ამცნონ ბავშვის მდგომარეობის შესახებ.²¹² ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები მიიჩნევენ რა შემთხვევას გადაუდებლად, მიიღებენ დაცვის ღონისძიებებს მე-11 მუხლის თანახმად: (1) ბავშვს დაუნიშნავენ სამართლებრივ წარმომადგენელს, რომელიც მოაგვარებს საკუთრებასთან დაკავშირებულ საკითხებს ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში; და (2) სასწრაფოდ ხელმისაწვდომს გახდიან ქონებიდან შემოსავლის მიღებას (დაიპოთეკების გზით) იმისთვის, რომ დაფინანსდეს ბავშვის დამედიცინო დახმარება. ეს ზომები აღიარებული იქნება გ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მოქმედი კანონმდებლობით.²¹³ გ ხელშემკვრელი სახელმწიფო მიიჩნევს რა სიტუაციას გადაუდებლად, იღებს საჭირო დაცვის ზომებს მე-11 მუხლის საფუძველზე, რათა გაგრძელდეს ბავშვის სამედიცინო დახმარება. ბ და გ ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ერთმანეთს და აგრეთვე ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს აწვდიან ინფორმაციას ბავშვთან დაკავშირებული ზომების შესახებ. ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია დაცვის გრძელვადიანი ზომების მიღება ამ სიტუაციაში, რა შემთხვევაშიც მე-11 მუხლის საფუძველზე ბ და გ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ მიღებული ზომები გაუქმდება.²¹⁴

მაგალითი 6 (ვ)

ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობს ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში თავის დედასთან და მამასთან. მშობლებს შორის ურთიერთობა გაუფუჭების შემდეგ, დედას არამართლზომიერად გადაიყვანა²¹⁵ ბავშვი ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. მამა დაუყოვნებლივ შეიტანს განაცხადს ბავშვის დასაბრუნებლად ბავშვთა მოტაცების შესახებ ჰააგის 1980 წლის კონვენციის საფუძველზე, რომლის წევრებიც არიან ორივე სახელმწიფო. დედა არ იძლევა ბავშვს და მამას შორის რაიმე სახის ურთიერთობის საშუალებას და ისე ჩანს, რომ დაბრუნების სამართალწარმოება ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გაგრძელდება რამდენიმე თვე. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს არ შესწევთ ძალა მიიღონ ზომები ამ პერიოდში მამის შვილთან ურთიერთობის უზრუნველსაყოფად.

²¹² მუხლი 30, პუნქტი 1. იხილეთ დამატებით ქვემოთ მე-11 თავი.

²¹³ იხილეთ ზემოთ პარ. 6.12.

²¹⁴ თუმცადა, იხილეთ განმარტებითი ბარათი პარ. 72 იმ ფაქტთან დაკავშირებით, რომ ნებისმიერი მოქმედება, რომელიც დასრულდება მე-11 მუხლის საფუძველზე მიღებული დაცვის ღონისძიების შესაბამისად, დარჩება ძალაში. პარ. 72 აცხადებს, “ცხადია, რომ ვედარაფერი შეიცვლება იმ ქირურგიულ ოპერაციასთან ან საკუთრების გაყიდვასთან დაკავშირებით, რაც უკვე მოხდა.”

²¹⁵ “არამართლზომიერი გადაყვანის” მნიშვნელობა განმარტებულია 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტში.

საქმის კონკრეტული ფაქტების მიხედვით ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანიზებმა შეიძლება ჩათვალოს, რომ მამასა და შვილს შორის ურთიერთობის ნაკლებობა შეუქცევად ზიანს მიაყენებს ბავშვს ან სხვაგვარად შეუქმნის საფრთხეს ბავშვის ინტერესების დაცვას.²¹⁶ ხელისუფლების ორგანოებს ამდენად შეუძლიათ გადაწყვიტონ, რომ ეს არის გადაუდებელი სიტუაცია, რომელიც მოითხოვს ზომების მიღებას შუალედურ პერიოდში ბავშვსა და მამას შორის რაიმე სახის ურთიერთობისთვის სამართალწარმოების დასრულებამდე.²¹⁷

მაგალითი 6 (ზ)²¹⁸

²¹⁶ იხილეთ ზემოთ პარ. 62.

²¹⁷ იხილეთ აგრეთვე ზოგადი პრინციპები და კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო - ტრასასაზღვრო ურთიერთობა ბავშვებთან დაკავშირებით ("Jordan Publishing", 2008) (შემდეგში "ტრასასაზღვრო ურთიერთობის კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო"), განსაკუთრებით პარაგრაფი 5.1, რომელიც ეხება ბავშვის გარეშე დარჩენილ მშობელს არამართლზომიერი გადაყვანის/დაკავების კონტექსტში. გამოცემა ხელმისაწვდომია აგრეთვე ჰააგის კონფერენციის ვებ-გვერდზე www.hcch.net, "ბავშვთა მოტაცების სექცია"-ში იხილეთ "კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელოები".

საკითხი იმის შესახებ მამასა და შვილს შორის ურთიერთობის ნაკლებობა თუ მიაყენებს ბავშვს შეუქცევად ზიანს ან თუ შეუქმნის საფრთხეს ბავშვის ინტერესებს და ამდენად სიტუაცია თუ არის გადაუდებელი ფაქტობრივ დადგენას მოითხოვს კომპეტენტური ორგანოების მხრიდან, რომლებიც მიიღებენ გადაწყვეტილებას კონკრეტულ საქმეზე დაყრდნობით. ეს საკითხი განიხილეს 2011 წლის სპეციალურ კომისიაზე (ნაწილი 1-ლი), სადაც ექსპერტები ვერ შეთანხმდნენ, შუალედურ პერიოდში ურთიერთობის ნაკლებობა ქმნიდა თუ არა გადაუდებლობის შემთხვევას. ზოგიერთმა ექსპერტმა გამოთქვა მოსაზრება, რომ მართალია შუალედურ პერიოდში ბავშვსა და მის გარეშე დარჩენილი მშობელს შორის ურთიერთობა მნიშვნელოვანია და რამდენადაც იქნება შესაძლებელი ხელი უნდა შეეწყოს, შუალედური ურთიერთობის ნაკლებობა იშვიათად თუ შექმნის გადაუდებენ შემთხვევას იმისთვის, რომ მე-11 მუხლის საფუძველზე წარმოიშვას იურისდიქცია შესაბამისი ზომების მისაღებად; განსაკუთრებით, იმის გათვალისწინებით, რომ მუხლი 11 ვიწრო განმარტებას მოითხოვს. იხილეთ ზემოთ პარ. 6.4. თუმცა, სხვა ექსპერტები არ დაეთანხმნენ ამ აზრს და მიიჩნიეს, რომ შუალედური ურთიერთობა წარმოადგენს თუ არა "გადაუდებელ შემთხვევას" მთლიანად კონკრეტული საქმის ფაქტებზე და მოკიდებული: მაგალითად, თუ ბავშვის დაბრუნების პროცესი გაჭიანურდება რაიმე მიზეზით ბავშვის გარეშე დარჩენილ მშობელთან ურთიერთობის ნაკლებობამ შეიძლება შექმნას ბავშვის გამოუსწორებელი დაზიანების რისკი. თუ ამგვარ სიტუაციასთან გვაქვს საქმე, ის გადაუდებლად უნდა მივიჩნიოთ და შესაბამისი ზომები შესაძლებელია და უნდა იქნეს მიღებული მე-11 მუხლის საფუძველზე.

უნდა აღინიშნოს, რომ იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოების მიერ მიღებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება, სადაც მიმდინარეობს დაბრუნების სამართალწარმოება, არ შექმნის რაიმე პრეიუდიციას ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მისაღები გადაწყვეტილებისთვის, თუ პირველს შეუძლია ქონდეს ამგვარი ეფექტი. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს გადაწყვეტილება მამასთან ურთიერთობის თაობაზე ძალას დაკარგავს როგორც კი, ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო მიიღებს გადაწყვეტილებას ამ საკითხზე (მუხლი 11.2)

²¹⁸ იხ. ზემოთ პარ. 6.4, რომელიც აღწერს 2011 წლის სპეციალური კომისიის (ნაწილი 1-ლი) განხილვებს იმასთან დაკავშირებით, თუ როდის შეიძლება მიღებული იქნეს ზომები 1996 წლის კონვენციის მე-11 მუხლის საფუძველზე, რომლებიც ხელს შეუწყობს ბავშვის უსაფრთხო დაბრუნებას, 1980 წლის კონვენციის საფუძველზე დაბრუნების სამართალწარმოების კონტექსტში.

ბავშვები ჩვეულებრივ ცხოვრობენ ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში დედასთან და მამასთან ერთად. ურთიერთობა გაფუჭდება და დედა არამართლზომიერად გადაიყვანს²¹⁹ ბავშვებს ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. მამა შეიტანს დაბრუნების შესახებ განაცხადს ბავშვის გატაცების შესახებ ჰააგის 1980 წლის კონვენციის საფუძველზე (რომლის წევრიც არის ორივე სახელმწიფო). სექსუალური ხელყოფის შესახებ ბრალდებები გაკეთდება მამის წინააღმდეგ ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიმდინარე დაბრუნების სამართალწარმოებაში და დედა ეყრდნობა 1980 წლის ჰააგის კონვენციის მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტის “ბ” ქვეპუნქტს, როგორც დაბრუნების საწინააღმდეგო მექანიზმს.

ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოსამართლე, რომელიც განიხილავს დაბრუნების შესახებ განაცხადს საქმის კონკრეტული ფაქტების გათვალისწინებით მიიჩნევს, რომ ზიანის რაიმე მნიშვნელოვანი რისკი არ ემუქრებათ ბავშვებს ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში დაბრუნების შემთხვევაში, იმ პირობით, რომ ისინი არ დარჩებიან მხოლოდ მამის მზრუნველობაში ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში სექსუალური ხელყოფის შესახებ ბრალდების გამოძიების დასრულებამდე. მოსამართლე საჭიროდ მიიჩნევს, რომ ბავშვებსა და მამას შორის ნებისმიერი კონტაქტი შედგეს სხვა პირების მეთვალყურეობის ქვეშ, სანამ მეურვეობის საკითხებზე (მათ შორის ურთიერთობის საკითხზე) არსებითი გადაწყვეტილება არ იქნება მიღებული ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.²²⁰ შესაბამისად მოსამართლე გასცემს ბრძანებას ბავშვების დაბრუნების შესახებ, მაგრამ იმავდროულად მიიღებს ბავშვების დასაცავად გადაუდებელ ზომას დაადგენს რა, რომ მამის ურთიერთობა ბავშვებთან უნდა მოხდეს მეთვალყურეობის ქვეშ, სანამ არსებითი გადაწყვეტილება არ იქნება მიღებული ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.²²¹ ეს გადაუდებელი ზომა აღიარებული იქნება ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქმედი სამართლით და აღსრულებადი იქნება კონვენციის მე-4 თავის საფუძველზე.²²² მას ძალა დაეკარგება როგორც კი, ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო მიიღებს დაცვის საჭირო ზომებს, რასაც მოითხოვს ეს სიტუაცია.²²³

²¹⁹ “არამართლზომიერი გადაყვანის” განმარტების მიხედვით, რომელიც მოცემული 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტში.

²²⁰ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო, რომელიც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო იყო უშუალოდ ბავშვების არამართლზომიერ გადაყვანამდე/ დაკავებამდე, ინარჩუნებს იურისდიქციას ბავშვების მიმართ დაცვის ზომების მისაღებად, სანამ არ დაკმაყოფილდება მე-7 მუხლის მოთხოვნები (იხილეთ ზემოთ მე-4 თავი, პარ. 4.20- 4.25 კონვენციის მე-7 მუხლთან დაკავშირებით და ქვემოთ მე-13 თავი, პარ. 13.1- 13.14 ბავშვის საერთაშორისო მოტაცებასთან დაკავშირებით). ეს ნიშნავს, რომ სწორედ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო განსაზღვრავს ბავშვებზე მეურვეობის საკითხს არსებითად. ამ სცენარში ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფო მიიღებს შუალედურ გადაწყვეტილებას გადაუდებელ შემთხვევაში, სანამ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო გადაწყვეტს საკითხს.

²²¹ კონვენციით გათვალისწინებული თანამშრომლობის მექანიზმები გადამწყვეტი მნიშვნელობის იქნება ასეთ შემთხვევაში (იხ. ქვემოთ მე-11 თავი). მაგალითად, თუ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს სურთ მიიღონ გადაწყვეტილება მამასთან შუალედურ პერიოდში ურთიერთობის შესახებ, მათ შეუძლიათ 34-ე მუხლის საფუძველზე ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებამოსილ ორგანოებს მოთხოვონ ყველა ინფორმაცია სექსუალური შეურაცხყოფის ბრალდებასთან დაკავშირებით და ყველა სხვა ინფორმაცია, რომელიც მნიშვნელოვანია ურთიერთობის საკითხის გადასაწყვეტად.

²²² იხილეთ ქვემოთ მე-10 თავი.

²²³ მუხლი 11, პუნქტი 2.

თავი 7

7. უზრუნველყოფის ღონისძიებები

ა. როდის შეიძლება უზრუნველყოფის ღონისძიებების მიღება?

ბ. მე-12 მუხლის საფუძველზე მიღებული უზრუნველყოფის ღონისძიებები თუ ექვემდებარება აღიარებას და აღსრულებას 1996 წლის კონვენციის საფუძველზე?

ა. როდის შეიძლება უზრუნველყოფის ღონისძიებების მიღება?

მუხლი 12

7.1 გადაუდებლობის შემთხვევებისგან დამოუკიდებლად მე-12 მუხლი ითვალისწინებს იურისდიქციის სპეციალურ საფუძველს: იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც არის ბავშვი ან მისი საკუთრება, აქვს უფლება მიიღონ უზრუნველყოფის ხასიათის ღონისძიებები ბავშვის პიროვნების ან საკუთრების დასაცავად. სამი რამ უნდა აღინიშნოს დასაწყისში “უზრუნველყოფის ღონისძიებებთან” დაკავშირებით:

- უზრუნველყოფის ღონისძიების მოქმედების ძალა მე-12 მუხლის საფუძველზე შეზღუდულია იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიით, რომლის ორგანოებმაც მიიღეს ეს ზომები.²²⁴
- ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს მე-12 მუხლის საფუძველზე მხოლოდ იმგვარი ზომების მიღება შეუძლიათ, რომლებიც არ იქნება წინააღმდეგობაში სხვა ორგანოების მიერ უკვე მიღებულ ზომებთან, რომელთაც აქვთ იურისდიქცია 5-10 მუხლების საფუძველზე;²²⁵
- იმ შემთხვევაში, როდესაც ადგილი აქვს ბავშვის არამართლზომიერ გადაყვანას ან დაკავებას²²⁶, უზრუნველყოფის ღონისძიებები არ შეიძლება მიიღოს ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ, სადაც ბავშვი არამართლზომიერად გადაიყვანეს ან დააკავეს, თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფო, საიდანაც ბავშვი უკანონოდ გადაიყვანეს ან დააკავეს, ინარჩუნებს იურისდიქციას;²²⁷ ამას ამკარად გამორიცხავს მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის ტექსტი.

შეუძლია თუ არა ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს უზრუნველყოფის ღონისძიების მიღება მე-12 მუხლის საფუძველზე?

არის თუ არა ბავშვი ან მისი საკუთრება ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში?

²²⁴ მუხლი 12, პუნქტი 1.

²²⁵ მუხლი 12, პუნქტი 1. ამისგან განსხვავებით, მე-11 მუხლი გადაუდებელ მდგომარეობაში უფლებას ანიჭებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელიც ახორციელებს იურისდიქციას, თუ საჭირო იქნება გვერდი აუაროს იმ ზომებს, რაც მანამდე იყო მიღებული იმ ორგანოების მიერ, რომლებსაც ჩვეულებრივ აქვთ იურისდიქცია.

²²⁶ კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად.

²²⁷ იმასთან დაკავშირებით, გააჩნია თუ არა იურისდიქცია იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს, საიდანაც ბავშვი არამართლზომიერად გადაიყვანეს (ან რომლის გარეთაც ბავშვი არამართლზომიერად დაკავებულია), იხილეთ მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი და ზემოთ პარ. 4.20 - 4.25.

არა - ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო ვერ მიიღებს უზრუნველყოფის ზომებს მე-12 მუხლის საფუძველზე (თუ მიიჩნევა, რომ ბავშვის დაცვა მოითხოვს ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მიერ ზომების მიღებას და თუ იურისდიქციის სხვა საფუძველი არ არსებობს, ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია გადაწყვიტოს, რომ ითხოვოს იურისდიქციის გადმოცემა კონვენციის მე-9 მუხლის საფუძველზე - იხ. მე-5 თავი ზემოთ).

დიახ - იმყოფება თუ არა ბავშვი ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოდან არამართლზომიერი გადაყვანის ან დაკავების შედეგად (იხ. მუხლი 7, პუნქტი 2)?

დიახ - ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო ვერ მიიღებს ზომებს მე-12 მუხლის საფუძველზე. (თუმცადა, შეიძლება გამოიყენოს მე-11 მუხლი - იხ. მუხლი 7, პუნქტი 3 და მე-6 თავი ზემოთ.)

არა - არის თუ არა ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომები უზრუნველყოფის ხასიათის (იხილეთ ქვემოთ 7.2)?

არა - ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს არ შეუძლია უზრუნველყოფის ზომების მიღება მე-12 მუხლის საფუძველზე.

დიახ - ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს აქვთ იურისდიქცია, რომ მიიღონ უზრუნველყოფის ხასიათის ღონისძიებები, რომლებსაც აქვთ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიით შეზღუდული ეფექტი და არ მოდიან წინააღმდეგობაში იმ ზომებთან, რომლებიც მიიღეს უცხო ქვეყნის ორგანოებმა კონვენციის 5-10 მუხლების საფუძველზე.

ა. რა ღონისძიებას აქვს უზრუნველყოფის ხასიათი?

7.2 კონვენცია არ შეიცავს რაიმე განმარტებას იმასთან დაკავშირებით, თუ რა წარმოადგენს უზრუნველყოფის ხასიათის ღონისძიებას. განმარტებით ბარათში ნათქვამია, რომ მე-12 მუხლი განპირობა იმის საჭიროებამ, რომ ბავშვი დაცული ყოფილიყო უცხო სახელმწიფოში იქ შეზღუდული ვადით ყოფნისას (არდადეგებზე, მოკლე ვადით სასწავლად, მოსავლის ასაღებად, ა.შ).²²⁸ ბარათი აღნიშნავს, რომ ზოგ სახელმწიფოს აწუხებდა ის ფაქტი, რომ თუ სახეზე არ იქნებოდა რაიმე ტიპის გადაუდებელი შემთხვევა პირდაპირი გაგებით, მე-11 მუხლის გამოყენება არ იქნებოდა შესაძლებელი. ამისდა მიუხედავად, შეიძლებოდა სასურველი ყოფილიყო, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, სადაც ბავშვი იმყოფებოდა, შეძლებოდა დამცავი ღონისძიებების მიღება. მაგალითად, შეიძლებოდა ოჯახი, სადაც ბავშვი იმყოფებოდა, გადატვირთულიყო და საჭირო გამხდარიყო ბავშვის მოთავსება ალტერნატიული მზრუნველობის ქვეშ სახელმწიფოს ადგილობრივი ორგანოების მეთვალყურეობით.²²⁹

ბ. რამდენ ხანს მოქმედებს მე-12 მუხლის საფუძველზე მიღებული უზრუნველყოფის ღონისძიებები?

²²⁸ განმარტებითი ბარათი პარ. 74.

²²⁹ იქვე.

7.3 ისევე, როგორც მე-11 მუხლი, მე-12 მუხლიც ითვალისწინებს იურისდიქციის კონკურენტულ, მაგრამ მეორად (სუბორდინაციულ) საფუძველს კონვენციის 5-10 მუხლებით გათვალისწინებულ, იურისდიქციის ზოგად საფუძველთან მიმართებით. შესაბამისად, მე-12 მუხლი შეიცავს მე-11 მუხლის მსგავს დებულებებს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული უზრუნველყოფის ღონისძიებების ვადის გასვლასთან დაკავშირებით. თუ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, უზრუნველყოფის ღონისძიებები დაკარგავს ძალას, როდესაც ის ხელშემკვრელი სახელმწიფო, რომელსაც აქვს იურისდიქცია 5-10 მუხლების საფუძველზე, მიიღებს სიტუაციიდან გამომდინარე ღონისძიებებს.²³⁰ თუ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის არახელშემკვრელ სახელმწიფოში, უზრუნველყოფის ღონისძიებები ძალას დაკარგავს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სიტუაციის შესაბამის ღონისძიებებს მიიღებენ შესაბამისი არახელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები, რომლებსაც აქვთ იურისდიქცია და ამ ღონისძიებებს აღიარებს ის ხელშემკვრელი სახელმწიფო, რომელმაც მიიღო უზრუნველყოფის ღონისძიებები.²³¹

7.4 უნდა აღინიშნოს, რომ თუ სამართალწარმოება უზრუნველყოფის ღონისძიებებთან დაკავშირებით დაიწყება ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებს, რომლებიც ჩართულნი არიან საქმეში 5-10 მუხლების საფუძველზე, არ მოეთხოვებათ სამართალწარმოების შეჩერება უზრუნველყოფის ღონისძიებების მიღებამდე.²³² ამ სიტუაციაში ნებისმიერი უზრუნველყოფის ღონისძიება, რომელიც მიღებული იქნება პირველი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ, დაკარგავს ძალას როგორც კი, 5-10 მუხლების საფუძველზე იურისდიქციის მქონე ორგანოები მიიღებენ გადაწყვეტილებას (მუხლი 12, პუნქტი 2). ამდენად, ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებამოსილმა ორგანოებმა შეიძლება დაამყარონ კომუნიკაცია და ითანამშრომლონ ერთმანეთთან, თუ საჭირო იქნება ცენტრალური ორგანოს დახმარებით იმისთვის, რომ თავიდან აიცილონ დუბლირება და განსაზღვრონ რა არის საუკეთესო გზა ბავშვის დაცვის უზრუნველსაყოფად.²³³

გ. მას შემდეგ რაც, ხელშემკვრელი სახელმწიფო მე-12 მუხლის საფუძველზე მიიღებს უზრუნველყოფის ღონისძიებებს სხვა რა ნაბიჯები შეიძლება გადაიდგას ბავშვის განგრძობადი დაცვის უზრუნველსაყოფად?

7.5 როდესაც ხელშემკვრელი სახელმწიფო მიიღებს უზრუნველყოფის ღონისძიებებს მე-12 მუხლის საფუძველზე, სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანო, რომელმაც მიიღო ეს ზომები შეიძლება მონდომებული იყოს დაამყაროს ურთიერთობა და ითანამშრომლოს სხვა სახელმწიფოს უფლებამოსილ ორგანოებთან, თუ ეს საჭიროდ მიაჩნია ბავშვის განგრძობადი

²³⁰ მუხლი 12, პუნქტი 2.

²³¹ მუხლი 12, პუნქტი 3.

²³² ეს გამოწვეულია იმით, რომ კონვენციის მე-13 მუხლში ჩამოყალიბებული *lis pendens* წესები არ ვრცელდება უზრუნველყოფის ღონისძიებებზე. იხილეთ, დამატებით, ზემოთ მე-4 თავი, პარ. 4.29 -4.35.

²³³ იხილეთ, დამატებით, ზემოთ მე-11 თავი.

დაცვის უზრუნველსაყოფად.²³⁴ ხელისუფლების ორგანომ შეიძლება აცნობოს, მაგალითად, სხვა სახელმწიფოს ორგანოებს ბავშვის მდგომარეობის ან მისი კუთვნილი ქონების შესახებ და რა უზრუნველყოფის ღონისძიებები იქნა მიღებული. ამგვარი კომუნიკაცია და თანამშრომლობა შეიძლება განხორციელდეს უშუალოდ უფლებამოსილ ორგანოებს შორის,²³⁵ ან თუ ეს საჭირო იქნება, ცენტრალური ორგანოს მეშვეობით.²³⁶ ურთიერთობა, მაგალითად, შეიძლება გულისხმობდეს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოების მიერ, რომელთაც მიიღეს ზომები მე-12 მუხლის საფუძველზე, იმ სახელმწიფოს უფლებამოსილი ორგანოების (ან სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოს) ინფორმირებას, სადაც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია, ბავშვის მდგომარეობის და მასთან დაკავშირებული ზომების მიღების შესახებ. ეს საშუალებას მისცემს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს უზრუნველყოს, თუ ეს საჭირო იქნება, რომ ბავშვის მდგომარეობა სრულად იქნეს გამოკვლეული და ბავშვის გრძელვადიანი დაცვისთვის საჭირო ზომები იქნეს მიღებული.

კონვენციის დებულებები განსაკუთრებული თანამშრომლობის შესახებ შეიძლება გამოსადეგი იყოს ამ შემთხვევაშიც და ყოველთვის სიფრთხილით უნდა გაითვალისწინონ.²³⁷

ბ. ექვემდებარება თუ არა მე-12 მუხლის საფუძველზე მიღებული უზრუნველყოფის ღონისძიებები ცნობასა და აღსრულებას 1996 წლის კონვენციის საფუძველზე.

7.7 დიახ - დაცვის უზრუნველყოფის ღონისძიებები ექვემდებარება ცნობასა და აღსრულებას კონვენციის მე-4 თავის საფუძველზე.²³⁸

მაგალითი 7 (ა)

ბავშვი მშობლებთან ერთად ცხოვრობს ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. მას ორი თვით უშვებენ სათხილამურო ბანაკში ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ძალიან მალე ნათელი გახდება, რომ ბავშვს არ სურს მონაწილეობა ბანაკის რომელიმე ღონისძიებაში. ბავშვი სრულად უარს ამბობს თხილამურებით სრიალზე და ბანაკს არ ყავს საკმარისი თანამშრომელი იმისთვის, რომ ვინმე დარჩეს ბავშვთან ერთად მთელი დღის განმავლობაში სათხილამურო კოტეჯში. სამწუხაროდ, ბავშვის მშობლებიც შვებულებაში არიან და ვერ ჩააკითხავენ ბავშვს წამოსაყვანად. მათ არ ყავთ ოჯახის სხვა წევრები ვისთანაც ბავშვი დარჩებოდა და სურთ, რომ ბავშვი დარჩეს ბანაკში. სათხილამურო ბანაკზე პასუხისმგებელი ორგანიზაცია თხოვნით მიმართავს ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს ალტერნატიული მზრუნველობის ქვეშ გადაიყვანოს ბავშვი. მე-12 მუხლის საფუძველზე ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს შეუძლიათ მიიღონ უზრუნველყოფის ღონისძიებები და გადაიყვანონ ბავშვი მინდობით

²³⁴ ეს წინადადება არ შემოიფარგლება მხოლოდ 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობით და თანამშრომლობით, რაც შეესაბამება კონვენციის დებულებებში ნაგულისხმევ ფილოსოფიას. იხილეთ ქვემოთ პარ. 11.18 და მომდევნო პარაგრაფები.

²³⁵ სასამართლო ორგანოებისთვის ეს შეიძლება უკავშირდებოდეს უშუალო კომუნიკაციას სასამართლოებს შორის. იხილეთ ზემოთ სქოლიო 147.

²³⁶ იხილეთ დამატებით ქვემოთ მე-11 თავი.

²³⁷ იქვე.

²³⁸ მუხლი 23 და მომდევნო მუხლები. იხილეთ ქვემოთ მე-10 თავი.

აღმზრდელებთან ან ალტერნატიულ მზრუნველობაში, სანამ მისი მშობლები შეძლებენ ჩამოსვლას ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ბავშვის წასაყვანად.

თავი 8

8. მიღებული ზომების გახანგრძლივება

ა. ძალაში დარჩება თუ არა დაცვის ღონისძიებები იმ გარემოებების შეცვლის მიუხედავად, რომლებიც წარმოადგენდნენ იურისდიქციის საფუძველს?

ბ. რა წარმოადგენს “გარემოებების შეცვლას”, რომელიც ნახსენებია მე-14 მუხლში?

ა. ძალაში დარჩება თუ არა დაცვის ღონისძიებები იმ გარემოებების შეცვლის მიუხედავად, რომლებიც წარმოადგენდნენ იურისდიქციის საფუძველს?

მუხლი 14

8.1 კონვენციის მე-14 მუხლი უზრუნველყოფს იმ ღონისძიებების ძალაში ყოფნას, რომლებიც მიღებულია კონვენციის 5-10 მუხლების საფუძველზე იურისდიქციის მქონე ორგანოების მიერ, მაშინაც კი როდესაც იურისდიქციის საფუძველი, რომელზე დაყრდნობითაც ღონისძიება იქნა მიღებული, მოგვიანებით გაქრა გარემოებების შეცვლის შედეგად. 5-10 მუხლების საფუძველზე ხელისფულების ორგანოს მიერ მიღებული ზომები ძალაში დარჩება იქამდე, სანამ მათ არ შეცვლის, ჩაანაცვლებს ან გააუქმებს იმ ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, რომლებსაც კონვენციის საფუძველზე გააჩნიათ იურისდიქცია ახალი გარემოებების მიხედვით.

8.2 მე-14 მუხლი მიზნად ისახავს გარკვეული ხარისხის უსაფრთხოების და განგრძობადობის უზრუნველყოფას ბავშვების და მათი ოჯახებისთვის. ოჯახებს არ უნდა ემინოდეთ, რომ სხვა იურისდიქციაში გადასვლის შემთხვევაში თავისთავად შეიცვლება ის პირობები, რაც მიღწეული იქნა ბავშვზე ზრუნვასთან დაკავშირებით.²³⁹ მე-14 მუხლი აგრეთვე უზრუნველყოფს ბავშვების დაცვას იმ პერიოდებში, როდესაც იურისდიქციის საკითხი გაურკვეველია, რომელიც შეიძლება შეიქმნას გარემოებების ფაქტობრივი შეცვლის შემთხვევაში.

ბ. რა წარმოადგენს “გარემოებების შეცვლას”, რომელიც ნახსენებია მე-14 მუხლში?

²³⁹ საერთაშორისო გადაადგილების შემთხვევაში ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ, სადაც მოხდება გადასვლა, არ უნდა დაუშვას ბავშვთან ურთიერთობის გადაწყვეტილების გადახედვა ან შეცვლა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებულ გარემოებებში სახელმწიფო დაუშვებს ბავშვთან ურთიერთობის შიდა დონეზე მიღებული გადაწყვეტილების გადახედვას ან შეცვლას. კონვენციის საფუძველზე საერთაშორისო გადაადგილების და ბავშვთან ურთიერთობის დამატებითი განხილვისთვის, იხილეთ ქვემოთ პარ. 13.23 -13.27. დამატებით იხილეთ აგრეთვე ტრანსსასაზღვრო ურთიერთობის კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო (ციტირებულია სქოლიოში 216), განსაკუთრებით მე-8 თავი.

8.3 რას ნიშნავს მე-14 მუხლში ნახსენები “გარემოებების შეცვლა” დამოკიდებულია იმაზე, თუ კონვენციის რომელ მუხლს ეფუძნებოდა იურისდიქცია დაცვის ღონისძიებების მიღებისას. ამგვარად:

- თუ კონკრეტული ზომების მიღების იურისდიქცია ეფუძნებოდა მე-5 მუხლს, “გარემოებების შეცვლა” იქნება ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს შეცვლა;
- თუ კონკრეტული ზომების მიღების იურისდიქცია ეფუძნებოდა მე-6 მუხლს, ასეთი იქნება იმ სახელმწიფოს შეცვლა, სადაც ბავშვი იმყოფება.
- მე-10 მუხლის მიზნებისთვის ცვლილება იქნება განქორწინების სამართალწარმოების დასრულება;
- მე-8 და მე-9 მუხლებისთვის ცვლილება შეეხება იმ კავშირს ბავშვსა და ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის, რომელსაც დაეყრდნო სახელმწიფო, რომელსაც გადაეცა იურისდიქცია, როდესაც ითხოვა იურისდიქციის გადაცემა ან იმ სამართალწარმოების დასრულება, რომელიც გადაეცა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს;²⁴⁰
- ბოლოს, მე-7 მუხლის ტექსტი თავად გამოყოფს თუ რა ცვლილებები უნდა მოხდეს იმისთვის, რომ იურისდიქცია ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან, საიდანაც არამართზომიერად გადაიყვანეს ან რომლის გარეთაც არამართზომიერად დააკავეს ბავშვი, გადაეცემა სხვა სახელმწიფოს.

ყველა შემთხვევაში დაცვის ღონისძიებები, რაც იქნა მიღებული, ძალაში დარჩება გარემოებების შეცვლის მიუხედავად.

8.4 წინათ მიღებული დაცვის ღონისძიებების ძალაში დატოვება უზრუნველყოფილია მხოლოდ “მათი პირობების შესაბამისად” (მუხლი 14). ეს ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ ზოგ შემთხვევაში დაცვის ღონისძიების ხანგრძლივობა შეიძლება იზღუდებოდეს თავად ამ ღონისძიების პირობებით. მაგალითად, პრევენციული ღონისძიება, რომელიც მიმართულია იმის უზრუნველყოფისკენ, რომ ბავშვი დაბრუნდეს საზღვარგარეთ ერთ მშობელთან ერთად კონკრეტული მოგზაურობის შემდეგ, შეიძლება აკონკრეტებდეს რომ ღონისძიება ძალას დაკარგავს ბავშვის დაბრუნებისთანავე. იგივენიერად, ღონისძიებები, რომლებიც მიმართულია ბავშვზე ზრუნვის უზრუნველსაყოფად, როდესაც მშობელი არის ავად ან იმყოფება საავადმყოფოში, შეიძლება ადგენდეს, რომ ის ძალას დაკარგავს მშობლის გამოჯანმრთელებისთანავე. შესაბამისად, ეს ღონისძიებები გაუქმდება მათი პირობების შესაბამისად.²⁴¹

8.5 მე-11 და მე-12 მუხლები, რომლებიც ეხებიან გადაუდებელ შემთხვევებს და უზრუნველყოფის ღონისძიებებს, რაც განხილული იქნა მე-6 და მე-7 თავებში ზემოთ, მათი პირობების თანახმად თავისთავად მიუთითებენ ღონისძიების დროებით ხასიათზე.²⁴² და

²⁴⁰ გადაცემის პირობების მიხედვით - იხილეთ ზემოთ მე-5 თავი ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის ამ საკითხზე მჭიდრო თანამშრომლობისა და მკაფიო კომუნიკაციის საჭიროებასთან დაკავშირებით.

²⁴¹ იხილეთ აგრეთვე, განმარტებითი ბარათი, პარ. 83.

²⁴² მუხლი 11, პუნქტი 2 და პუნქტი 3 და მუხლი 12, პუნქტი 2 და პუნქტი 3. იხილეთ ზემოთ მე-6 თავი გადაუდებელ შემთხვევებში აუცილებელი ზომების მიღების შესახებ და მე-7 თავი უზრუნველყოფის ღონისძიებებთან დაკავშირებით.

ამდენად, მე-14 მუხლი არ ვრცელდება იმ ზომებზე, რომლებიც მიღებულია იურისდიქციის ამ საფუძვლებზე დაყრდნობით.²⁴³

მაგალითი 8 (ა)

ბავშვი ჩვეულებრივი ცხოვრობს ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები დაადგენენ, რომ ბავშვს სისტემატური კონტაქტი უნდა ქონდეს დედის მხრიდან ბებია-ბაბუასთან, რომლებიც იქვე ცხოვრობენ.²⁴⁴ ბავშვი და მშობლები გადავლენ ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და ის გახდება ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი. მართალია ბავშვი აღარ აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და არ არსებობს სხვა საფუძვლები, რომელზეც ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები დაამყარებდნენ იურისდიქციას. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოების მიერ მიღებული ზომები დარჩება ძალაში სანამ კონვენციის საფუძველზე იურისდიქციის მქონე ორგანოები (ანუ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები) არ შეცვლიან, ჩაანაცვლებენ ან გააუქმებენ ამ დადგენილებებს.²⁴⁵ შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ბავშვის ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გადაყვანის მიუხედავად თუ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული გადაწყვეტიება არ შესრულდება დედის ხაზით ბებია-ბაბუას უფლება აქვთ დადგენილების აღსრულება ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.²⁴⁶

მაგალითი 8 (ბ)

ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოშია, მაგრამ მისი მშობლების განქორწინების სამართალწარმოება მიმდინარეობს ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებში. მე-10 მუხლის მოთხოვნები დაკმაყოფილებულია²⁴⁷ და ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები იღებენ გადაწყვეტილებას მეურვეობაზე. განქორწინების სამართალწარმოების დასრულების მერე ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს აღარ ექნებათ იურისდიქცია, რათა ბავშვთან დაკავშირებით მიიღონ რაიმე დაცვის ღონისძიებები. თუმცადა, მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მეურვეობის შესახებ დარჩება ძალაში და მოხდება მისი აღიარება და აღსრულება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში კონვენციის მე-4 თავის თანახმად.²⁴⁸ გადაწყვეტილება ძალაში დარჩება იქამდე, სანამ

²⁴³ ეს ნათელია მე-14 მუხლის ტექსტიდანაც, რომელიც ახსენებს კონვენციის **“5-10 მუხლების გამოყენებით”** (ხაზგასმა დამატებულია) მიღებულ ღონისძიებებს.

²⁴⁴ რადგან ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო, დაცვის ღონისძიებების გატარების იურისდიქცია ეფუძნება კონვენციის მე-5 მუხლს.

²⁴⁵ მუხლი 14. თუმცადა, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობა (ამ შემთხვევაში ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობა) გადაწყვეტს, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის მომენტიდან ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომების “გამოყენების პირობებს” (მუხლი 15, პუნქტი 3) - დამატებით იხილეთ, ქვემოთ მე-9 თავი, პარ. 9.3 - 9.8.

²⁴⁶ გადაწყვეტილება აღიარებული იქნება ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით (მუხლი 23, იმ პირობით, რომ არ გამოვლინდება აუღიარებლობის, რომელიმე საფუძველი). თუ გადაწყვეტილება არ შესრულდება, დედის ხაზით ბებია-ბაბუას შეუძლია მოითხოვოს გადაწყვეტილების აღსრულება 26-ე და მომდევნო მუხლების თანახმად. იხილეთ ქვემოთ მე-10 თავი.

²⁴⁷ ამ მოთხოვნებისთვის იხილეთ ზემოთ პარ. 4.26 - 4.28.

²⁴⁸ კონვენციის მე-14 მუხლი და მე-4 თავი (განხილულია ქვემოთ მე-10 თავში).

კონვენციის საფუძველზე იურისდიქციის მქონე ხელისუფლების ორგანოები (მაგალითად, ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს, როგორც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები, არ შეცვლიან, ჩაანაცვლებენ ან გააუქმებენ გადაწყვეტილებას.

მაგალითი 8 (გ)

დედას სურს თავის შვილებთან ერთად ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან გადავიდეს საცხოვრებლად ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. მამა წინააღმდეგია, მაგრამ დედა მიიღებს საცხოვრებლის შეცვლაზე ნებართვას ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან.²⁴⁹ საცხოვრებლის შეცვლის წინაწირობად ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანო დაადგენს მამასა და შვილებს შორის ურთიერთობის წესებს. ეს დადგენილება აღიარებულია სამართლის მიერ ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში²⁵⁰ და ურთიერთობის წესები ძალაში რჩება მას შემდეგაც, როდესაც დედა და შვილები გადავლენ ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და ის გახდება ბავშვების ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი, იქამდე სანამ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებამოსილი ორგანო არ შეცვლის ამ წესებს.²⁵¹

თავი 9

9. დაცვის ღონისძიებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი

ა. სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მიღებული დაცვის ღონისძიებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი

ბ. მშობლების პასუხისმგებლობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, როდესაც ადგილი არ ქონია ჩარევას სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან

გ. მესამე მხარეების დაცვა

დ. ზოგადი დებულებები გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ

ა. სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მიღებული დაცვის ღონისძიებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი

ა. რა სამართალს გამოიყენებენ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები, რომლებიც იღებენ ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისკენ მიმართულ ზომებს?

მუხლი 15, პუნქტი 1 და მუხლი 15, პუნქტი 2

²⁴⁹ იურისდიქცია, რომელიც ეფუძნება მე-5 მუხლს.

²⁵⁰ მუხლი 23.

²⁵¹ იხილეთ ზემოთ სქოლიო 238 საერთაშორისო გადაადგილებასთან დაკავშირებით. იხილეთ აგრეთვე ზემოთ სქოლიო 244, მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტთან დაკავშირებით და ქვემოთ მე-9 თავი, პარ 9.3 – 9.8.

9.1 თავისი იურისდიქციის განხორციელებისას,²⁵² როცა მიიღება ბავშვის ან მისი საკუთრების დაცვისკენ მიმართული ზომები, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები გამოიყენებენ “საკუთარ სამართალს” (მუხლი 15, პუნქტი 1) ანუ ეროვნულ შიდა სამართალს.²⁵³ ეს წესი გამოიყენება იმისდა მიუხედავად, თუ კონვენციის რომელ საფუძველს ემყარება იურისდიქცია. ამ წესის უპირატესობა ისაა, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ორგანოები იყენებენ იმ სამართალს, რომელიც ყველაზე კარგად იცინა.²⁵⁴

9.2 თუმცადა მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს გამონაკლის ამ ზოგადი წესიდან. მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ რამდენადაც ეს საჭირო იქნება ბავშვის ან მისი საკუთრების დაცვისთვის, ხელისუფლების ორგანოებს გამონაკლისურად შეუძლიათ გამოიყენონ ან გაითვალისწინონ სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობა, რომელსაც სიტუაცია არსებითად უკავშირდება. რადმენადაც ეს არის გამონაკლისი ზოგადი წესიდან, ეს დებულება “მალიან მარტივად არ უნდა იქნეს ამოქმედებული.”²⁵⁵ ხელისუფლების ორგანოები დარწმუნებული უნდა იყვნენ, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება ან გათვალისწინება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია.²⁵⁶

მაგალითი 9 (ა)

ბავშვი ცხოვრობს დედასთან ერთად ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და აქვს სისტემატური კავშირი მამასთან. დედას სურს ბავშვთან ერთად საცხოვრებლად გადასვლა ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, მაგრამ მამა წინააღმდეგია. დედა ცდილობს მოიპოვოს ნებართვა ქვეყნის შესაცვლელად. ამ საკითხზე გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო აძლევს მას საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის ნებართვას და სურს აგრეთვე დაარეგულიროს მეურვეობისა და ურთერთობის საკითხები საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის შემდეგაც. მართალია, ამ

²⁵² უნდა აღინიშნოს, რომ მე-15 მუხლის პირველი პუნქტი ახსენებს ხელისუფლების ორგანოებს, რომლებიც ანხორციელებენ თავიანთ იურისდიქციას კონვენციის მეორე თავის დებულებათა შესაბამისად. თუმცადა, მე-15 მუხლი არ უნდა განიმარტოს ვიწროდ. მაგალითად, როდესაც 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტი მოქმედებს და ხელშემკვრელი სახელმწიფოები დებენ შეთანხმებას, რომელიც შეიცავს წესებს მათ სახელმწიფოებში ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის მქონე ბავშვებთან დაკავშირებით იურისდიქციის შესახებ (ასეთია, მაგალითად, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისთვის, დანიის გამოკლებით, ბრიუსელი II a რეგულაციები), თუ იურისდიქცია ხორციელდება შეთანხმების საფუძველზე, მაგრამ იურისდიქციის დასახელებული საფუძველი მოცემულია კონვენციის მეორე თავში, კონვენციის მე-15 მუხლი უნდა იქნეს გამოყენებული. ამ მხრივ, კონვენციის პირდაპირი მნიშვნელობით და გადაჭარბებულად ვიწროდ განმარტების თავიდან აცილება ხელს შეუწყობს კონვენციის ერთ-ერთ უპირველეს მიზანს, რაც ასახულია პრეამბულის მე-3 პუნქტში, კერძოდ: “სამართლებრივ სისტემებს შორის... გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით კონფლიქტების თავიდან არიდება”-ს.

²⁵³ 21-ე მუხლი ნათელს ხდის, რომ შიდა სამართალი არის სახელმწიფოში მოქმედი სამართალი, მაგრამ არა მისი კერძო საერთაშორისო სამართალი (ანუ *renvoi* არ გამოიყენება). იხ. დამატებით ქვემოთ, პარ. 9.23 – 9.24.

²⁵⁴ იხილეთ განმარტებით ბარათი, პარ. 86.

²⁵⁵ იქვე პარ. 89.

²⁵⁶ იქვე: “ეს პარაგრაფი წარმოადგენს დებულებას, რომელიც ითვალისწინებს გამონაკლისს არა სიახლოვის (ყველაზე ახლო კავშირის) პრინციპზე დაყრდნობით, არამედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების მიხედვით.”

შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართალი იქნება ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალი,²⁵⁷ მაგრამ ორგანო აღნიშნავს, რომ მეურვეობისთვის და ურთიერთობისთვის დადგენილი პირობები ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში განსხვავდება ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან. მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს უფლება აქვს გაითვალისწინოს ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალი და ჩამოაყალიბოს თავისი გადაწყვეტილება ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად.²⁵⁸

ბ. როდესაც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი გადადის ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან მეორეში, რომელი სამართალი არეგულირებს ბავშვის დაცვის ღონისძიების “მოქმედების პირობებს” ახალ ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილზე მამინ როდესაც, ზომა მიღებული იქნა ბავშვის ყოფილ ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილზე?²⁵⁹
მუხლი 15, პუნქტი 3

9.3 ამ სახელმძღვანელოში ჩვენ უკვე ვნახეთ, რომ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა გამოიწვევს იმ ხელისუფლების ორგანოების შეცვლას, რომლებსაც აქვთ იურისდიქცია ბავშვის დასაცავად ზომების მიღებისა.²⁶⁰ თუმცადა, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ცვლილება ძალაში ტოვებს ბავშვის დასაცავად უკვე მიღებულ ზომებს.²⁶¹ თუმცა, წინა დებულების მიერ პასუხგაუცემელი კითხვა მდგომარეობს იმაში, თუ რომელი სამართალი დაარეგულირებს ძალაში დარჩენილი ღონისძიების მოქმედების პირობებს ბავშვის ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

9.4 მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი პასუხობს ამ კითხვას ადგენს რა, რომ ამ პირობებში დაცვის ღონისძიების მოქმედების პირობებს არეგულირებს ბავშვის ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალი.

9.5 კონვენცია არ განსაზღვრავს დაცვის ღონისძიების მოქმედების პირობებს. თუმცადა განმარტებითი ბარათი ნათელს ხდის²⁶², რომ აღსრულების პირობებში იგულისხმება ის, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს დაცვის ღონისძიება იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც ბავშვი გადავიდა საცხოვრებლად.

²⁵⁷ მუხლი 15, პუნქტი 1.

²⁵⁸ საერთაშორისო გადაადგილებასთან დაკავშირებით დამატებითი მსჯელობისთვის, იხილეთ ქვემოთ პარ. 13.23 – 13.27.

²⁵⁹ რადგანაც დაცვის ღონისძიება რჩება ძალაში (მე-14 მუხლის თანახმად) ბავშვის ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში - იხილეთ ზემოთ მე-8 თავი.

²⁶⁰ მუხლი 5, პუნქტი 2 - იხ., ზემოთ მე-4 თავი, პარ. 4.8- 4.11.

²⁶¹ მუხლი 14 - იხილეთ ზემოთ მე-8 თავი.

²⁶² ციტირებულია ნაშრომში, რომელიც დასახელებულია სქოლიოში 19, პარ. 90 და რომელიც მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტს ამსგავსებს მე-17 მუხლს მშობლის პასუხისმგებლობის ნაწილში (იხ. ქვემოთ პარ. 9.16) და აღნიშნავს “ზომები, რომლებიც მიღებულია ცვლილებამდე ძალაში რჩება ცვლილების შემდეგაც, მაგრამ მისი განხორციელების წესი ცვლილების მომენტიდან ხორციელდება ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით.”

9.6 განმარტებითი ბარათი ახსენებს ხაზის გავლების სირთულეს დაცვის ღონისძიებასა (რომელიც ძალაში რჩება: მუხლი 14) და ღონისძიების მოქმედების პირობებს შორის (რომელიც დარეგულირდება ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ და ამდენად შეიძლება შეიცვალოს: მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი).²⁶³ მაგალითად, წარმოვიდგინოთ სიტუაცია, სადაც დაცვის ღონისძიება განსაზღვრავს ბავშვის მეურვეს, მაგრამ მეურვეს ეკისრება ვალდებულება თავდაპირველი დაცვის ღონისძიების შესაბამისად გარკვეული ქმედებების განსახორციელებლად მიიღოს სასამართლოს ნებართვა. ნებართვის მიღების მოთხოვნა წარმოადგენს თავად ღონისძიების ნაწილს თუ ღონისძიების მოქმედების პირობას, რომელიც შეიძლება შეიცვალოს, როდესაც ბავშვის საცხოვრებელი იცვლება? დამატებით, თუ დაცვის ღონისძიება გამიზნულია იმისთვის, რომ იმოქმედოს, სანამ ბავშვი არ მიაღწევს 18 წელს, მაგრამ ახალ, ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილზე ღონისძიება შეწყდება 16 წლის ასაკში, ამ ღონისძიების ხანგძლივობა არის ღონისძიების არსებობის ნაწილი თუ ღონისძიების მოქმედების პირობა?²⁶⁴

9.7 განმარტებითი ბარათი აღნიშნავს, რომ ამ კითხვებზე პასუხის გაცემა მხოლოდ კონკრეტულ საქმეებშია შესაძლებელი.²⁶⁵ საბოლოოდ, თუ კონკრეტული ღონისძიება არ არის განხორციელებადი ბავშვის ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელ ქვეყანაში, ან მას აზროს უკარგავს იქ არსებული მოქმედების პირობები, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებმა შეიძლება გადაწყვიტონ, რომ ღონისძიება საჭიროებს ახალ რეალობაზე მორგებას ან რომ ახალი ღონისძიების მიღება საჭირო (და ექნებათ ამის იურისდიქცია, როგორც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მე-5 მუხლის საფუძველზე). ამ პირობებში კონვენციის დებულებები თანამშრომლობის შესახებ შეიძლება არსებით მნიშვნელობის იყოს იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ბავშვის დაცვის თავდაპირველი ღონისძიების არსი არ დაიკარგოს.²⁶⁶

9.8 უნდა აღინიშნოს, რომ მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი არ გამოიყენება, თუ ბავშვის ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იქნება არა-ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ამ შემთხვევაში იმოქმედებს არა-ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შიდა, საერთაშორისო კერძო სამართლის წესები იმის განსაზღვრად, უნდა მოხდეს თუ არა დაცვის ღონისძიების აღიარება იმ სახელმწიფოში და რა პირობებით მოხდება მისი აღსრულება.²⁶⁷

²⁶³ განმარტებითი ბარათი პარ.91.

²⁶⁴ იქვე.

²⁶⁵ იქვე.

²⁶⁶ მაგალითად თუ ბავშვის ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფო განიხილავს განაცხადს წინათ მიღებული დაცვის ღონისძიების ადაპტაციის შესახებ, მან შეიძლება გამოითხოვოს ინფორმაცია ბავშვის წინა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან ბავშვის მდგომარეობასთან დაკავშირებით, რომელმაც განაპირობა ღონისძიების მიღება და იმ კონკრეტული მიზნის შესახებ, რომლის მიღწევასაც ემსახურებოდა ღონისძიება (მაგალითად 34-ე მუხლის საფუძველზე; იხ. ქვემოთ მე-10 თავი, თანამშრომლობასთან დაკავშირებით კონვენციის დებულებების დეტალური განხილვისთვის). ეს შეიძლება დაეხმაროს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელიც განიხილავს საქმეს, იმგვარი შედეგის მიღწევაში, რომელიც შესაბამისობაში იქნება დაცვის თავდაპირველი ღონისძიების მიზანთან.

²⁶⁷ იხილეთ, განმარტებითი ბარათი პარ. 92

მაგალითი 9 (ბ)

ბავშვები იმყოფებიან ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს საჯარო ორგანოს მზრუნველობაში, რადგან მათი მამა პატიმრობაშია, დედა კი ნარკოდამოკიდებულია. ორივე მშობელს მჭიდრო კავშირი აქვს ბავშვებთან და დედა წარმატებით გაივლის ნარკოდამოკიდებულების მკურნალობის პროგრამას. საჯარო ორგანო მუშაობს დედასთან, რათა ბავშვები დაბრუნდნენ მის მზრუნველობაში. მამის განთავსების შემდეგ ოჯახს სურს გადავიდეს ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ახალი ცხოვრების დასაწყებად. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები მოწადინებულნი არიან დართონ მათ საცხოვრების შეცვლის ნება, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბავშვები დარჩებიან საჯარო ორგანოს მეთვალყურეობის ქვეშ საზღვარგარეთ გადასვლის შემდეგ. შესაბამისად, ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებამოსილი ორგანოები ცენტრალური ორგანოს მეშვეობით უკავშირდებიან ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებამოსილ ორგანოებს (მუხლი 30). ისინი არკვევენ, რომ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოში ხელმისაწვდომია ბავშვების ზედამხედველობა საჯარო ორგანოს მიერ. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო შესაბამისად ადგენს, რომ ბავშვები უნდა დარჩნენ მშობლების მზრუნველობაში იმ პირობით, რომ მათზე ზედამხედველობას განახორციელებს საჯარო ორგანო. დადგენილება ზედამხედველობასთან დაკავშირებით, რომელიც მიღებულია ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად ძალაში რჩება ოჯახის საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის შემდეგაც.²⁶⁸ თუმცადა ამ ღონისძიების გამოყენების პირობები დარეგულირდება ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შიდა სამართლით.²⁶⁹ ღონისძიების მოქმედების პირობებში ორი ქვეყნის სამართალს შორის შესაძლო განსხვავებების მაგალითი შეიძლება ის იყოს, რომ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს საჯარო ორგანოებს აქვთ უფლება ოჯახში მივიდნენ ნებისმიერ დროს წინასწარი გაფრთხილების გარეშე; ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს საჯარო ორგანოებს კი მხოლოდ იმის უფლება აქვთ, რომ მშობლებს მოთხოვონ მათ თანამშრომლებთან შეხვედრა სისტემატურად.²⁷⁰ თუ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოების მიერ მიღებული ღონისძიება არარეალიზებადი

²⁶⁸ მუხლი 14 - იხილეთ ზემოთ მე-8 თავი. თუმცადა, უნდა აღინიშნოს რომ განმარტებითი ბარათის პარ. 83 არ მიიჩნევს, რომ ამ ტიპის ღონისძიება ძალაში დარჩება მე-14 მუხლის საფუძველზე. ეს გამოწვეულია იმით, რომ დაცვის ფუნქციის მქონე შიდა ორგანოს შეუძლია თავისი უფლებამოსილების განხორციელება მხოლოდ თავისი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და მე-14 მუხლი აკონკრეტებს, რომ ღონისძიებები ძალაში დარჩებიან “მათი პირობების შესაბამისად”. ეს გამოდის მე-14 მუხლის ძალიან ვიწრო განმარტება; “მათი პირობების შესაბამისად” ამ კონტექსტში შეიძლება განიმარტოს მიზნობრივად და ნიშნავდეს, რომ ღონისძიება ძალაში დარჩება მისი პირობების შესაბამისად, თუ ოჯახზე/ბავშვებზე მეთვალყურეობა საჯარო (სახელმწიფო) ორგანოს მიერ შეიძლება გაგრძელდეს ახალ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც ისინი გადავლენ.

²⁶⁹ მუხლი 15, პუნქტი 3 - იხ. ზემოთ პარ. 9.3 – 9.8.

²⁷⁰ ამ სიტუაციაში ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს შორის უნდა განხორციელდეს მჭიდრო თანამშრომლობა და კომუნიკაცია, სანამ ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის ნებართვას გაცემს. ამის მიზანია უზრუნველყოს, რომ მოხდეს ოჯახთან დაკავშირებით ყველა საჭირო ინფორმაციის გაცვლა და უზრუნველყოფილი იქნეს ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ოჯახზე ადეკვატური მეთვალყურეობის გაგრძელება.

ხდება ან კარგავს მნიშვნელობას ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მისი ამოქმედებისას, ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს შეუძლიათ ახალი ზომის მიღება.²⁷¹

ბ. მშობლების პასუხისმგებლობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, როდესაც ადგილი არ ქონია ჩარევას სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან

ა. რომელი სამართალი მოქმედებს მშობლებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების ან გაქარწყლებისას, რაც ხდება სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოების ჩარევის გარეშე?

მუხლი 16, პუნქტი 1 და პუნქტი 2

9.9 მშობლის პასუხისმგებლობის მინიჭება ან გაქარწყლება კანონის მოქმედების საფუძველზე და სასამართლო ან ადმინისტრაციული ხელისუფლების ჩარევის გარეშე რეგულირდება ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს²⁷² კანონმდებლობით.²⁷³

9.10 ზოგ შემთხვევაში მშობლის პასუხისმგებლობის დაკისრება ან გაქარწყლება შეიძლება მოხდეს შეთანხმების ან ცალმხრივი აქტის საფუძველზე, რაც კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ არ მოითხოვს სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს ჩარევას. მშობლის პასუხისმგებლობის დაკისრების ან გაქარწყლების მიმართ მოქმედი სამართალი არის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალი იმ მომენტში, როცა შეთანხმება ან ცალმხრივი აქტი მოხდა.²⁷⁴ მშობლის პასუხისმგებლობის დაკისრების ცალმხრივი აქტის მაგალითია ანდერძი ან ბავშვის ბოლო მშობლის უკანასკნელი სურვილების გამოხატვა ბავშვის მეურვის დასახელებასთან დაკავშირებით.²⁷⁵

9.11 აღსანიშნავია, რომ თუ საჭირო გახდება შეთანხმების ან ცალმხრივი აქტის საფუძველზე მშობლის პასუხისმგებლობის მინიჭების ან გაქარწყლების გადახედვა ან დამტკიცება სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ, გადახედვა ან დამტკიცება ჩაითვლება “დაცვის ღონისძიებად”, რომელიც უნდა მიიღოს კონვენციის მე-2 თავის თანახმად იურისდიქციის მქონე ორგანოებმა კონვენციის მე-15 მუხლით განსაზღვრული კანონმდებლობის საფუძველზე.²⁷⁶ თუმცადა, შეიძლება სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს ჩარევა მხოლოდ პასიური ხასიათის ჩარევა იყოს, მაგალითად, შემოიფარგლებოდეს

²⁷¹ როგორც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები - მუხლი 5. რაც შეეხება კონვენციის თანამშრომლობის მექანიზმების გამოყენებას, რასაც შეიძლება ადგილი ქონდეს ამ შემთხვევაში, იხილეთ ზემოთ სქოლიო 265.

²⁷² აუცილებელი არ არის, ეს იყოს 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფო. მე-20 მუხლი აცხადებს, რომ მესამე თავის დებულებები გამოსაყენებელ კანონთან დაკავშირებით იმ შემთხვევაშიც მოქმედებს, თუ მათ საფუძველზე დადგენილი, გამოსაყენებელი კანონმდებლობა არის არა-ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობა (ანუ, უნივერსალური დებულებებია). იხილეთ ქვემოთ პარ 9.22.

²⁷³ მუხლი 16, პუნქტი 1.

²⁷⁴ მუხლი 16, პუნქტი 2.

²⁷⁵ იხ. განმარტებითი ბარათი, პარ. 103.

²⁷⁶ იქვე.

დეკლარაციის, შეთანხმების ან ცალმხრივი აქტის რეგისტრაციით, საკითხის შინაარსზე რაიმე კონტროლის განხორციელების გარეშე. ეს არ უნდა ჩაითვალოს ჩარევად, რომელიც გაუტოლდება “დაცვის ღონისძიებას” და მშობლის პასუხისმგებლობის მინიჭება მაინც მოხდება მე-16 მუხლის მოქმედების სფეროში, როგორც “სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს ჩარევის გარეშე” განხორციელებული.²⁷⁷

მაგალითი 9 (გ)

დაუქორწინებელი წყვილი, რომელიც ცხოვრობს ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში დაცილდებიან მათი შვილის დაბადებამდე. მამა სამსახურის გამო გადადის ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად, დაუქორწინებელ მამას ავტომატურად არ ენიჭება მშობლის პასუხისმგებლობა ბავშვის დაბადებისას. ამისგან განსხვავებით ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში დაუქორწინებელ მამას ავტომატურად ენიჭება მშობლის პასუხისმგებლობა ბავშვის დაბადებისას.

როდესაც ბავშვი დაიბადება, საკითხი იმის შესახებ, აქვს თუ არა მამას მშობლის პასუხისმგებლობა ბავშვზე, რეგულირდება ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონმდებლობით,²⁷⁸ ამ შემთხვევაში ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით. შესაბამისად, მამა ავტომატურად მოიპოვებს მშობლის პასუხისმგებლობას ბავშვზე ამ კანონის თანახმად.²⁷⁹

მაგალითი 9 (დ)

არასრულწლოვანი მამასთან და დედინაცვალთან ერთად ცხოვრობს ა არა-ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ამ არა-ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობა კანონის ძალით ანიჭებს მშობლის პასუხისმგებლობას მამას, მაგრამ არა დედინაცვალს. თუმცა, ა არა-ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობა მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე მშობელს ანიჭებს უფლებამოსილებას ფორმალური შეთანხმება დადონ მესამე პირებთან მშობლის პასუხისმგებლობის გაზიარებაზე, რასაც არ ჭირდება ხელისუფლების ორგანოების თანხმობა. მამა და დედინაცვალი დებენ ამგვარ ფორმალურ შეთანხმებას ა არა-ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად.

საზღვარგარეთ, ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, საზაფხულო ბანაკში ვიზიტისას არასრულწლოვანს დააკავებენ გრაფიტის დახატვისა და მატარებლისთვის ზიანის მიყენების გამო. მის მშობლებს დაიბარებენ ამ სახელმწიფოს არასრულწლოვანთა სასამართლოში. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობა ადგენს, რომ ბავშვებზე მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე პირები ფინანსურად პასუხისმგებლები არიან მათ მიერ გამოწვეულ ზიანზე.

²⁷⁷ იქვე, პარ. 98.

²⁷⁸ მუხლი 16, პუნქტი 1. იგივე მოხდებოდა, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი რომ ყოფილიყო არა-ხელშემკვრელ სახელმწიფოში: იხ. მუხლი 20 და ქვემოთ პარ. 9.22.

²⁷⁹ ამ შემთხვევაში მამის მიერ მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელებაც დარეგულირდება ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით: მუხლი 17. იხ. დამატებით ქვემოთ პარ. 9.16.

მე-16 მუხლის თანახმად, ბ ხელშემკვერელი სახელმწიფო გამოიყენებს ა არა-ხელშემკვერელი სახელმწიფოს კანონმდებლობას (რომელიც, არასრულწლოვანის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოა) იმ საკითხზე, თუ ვის აქვს მშობლის პასუხისმგებლობა ბავშვთან დაკავშირებით (კანონის საფუძველზე შეთანხმების შედეგად).

რადგან მამასაც და დედინაცვალსაც აქვთ მშობლის პასუხისმგებლობა არასრულწლოვანზე ა არა-ხელშემკვერელი სახელმწიფოს კანონის თანახმად, მათ ორივეს დაეკისრებათ ფინანსური პასუხისმგებლობა არასრულწლოვანის ქმედებების გამო ბ ხელშემკვერელ სახელმწიფოში.

ბ. რა ემართება მშობლის პასუხისმგებლობის მინიჭებას ან გაქარწყლებას, როდესაც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იცვლება?
მუხლი 16, პუნქტი 3 და პუნქტი 4

9.12 მშობლის პასუხისმგებლობა, რომელიც არსებობს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად, ძალაში რჩება მაშინაც, როდესაც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი გადადის სხვა ქვეყანაში.²⁸⁰ ასე მოხდება იმ შემთხვევაშიც, თუ ბავშვის ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო არ მისცემდა პირს მშობლის პასუხისმგებლობას იგივე გარემოებებში.²⁸¹

9.13 კანონის საფუძველზე მშობლის პასუხისმგებლობის მინიჭება იმ პირისთვის, რომელსაც ჯერ არ აქვს ამგვარი პასუხისმგებლობა, რეგულირდება ბავშვის ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონმდებლობით.²⁸²

9.14 ამ წესების მიზანია ბავშვების და მშობლების ურთიერთობაში განგრძობადობის უზრუნველყოფა.²⁸³ ამ წესების შედეგია ის, რომ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ცვლილება თავისთავად არ გამოიწვევს მშობლის პასუხისმგებლობის დაკარგვას, თუმცა შეიძლება გამოიწვიოს სხვა პირის მიერ ბავშვზე მშობლის პასუხისმგებლობის მოპოვება.

9.15 მშობლის პასუხისმგებლობის მატარებელი რამდენიმე პირის თანაარსებობას, რაც შეიძლება განაპირობოს ამ დებულებების მოქმედებამ, მხოლოდ იმ შემთხვევაში ექნება აზრი, თუ აღნიშნული პირები ძირითადად თანხმდებიან.²⁸⁴ თუ მათ შორის არის უთანხმოება, ის შეიძლება გადაიჭრას ერთი ან რამდენიმე მათგანის მიერ იურისდიქციის მქონე კომპეტენტური ორგანოებისთვის მიმართვით შესაბამისი ზომების მისაღებად (იხ მე-4 თავი, ზემოთ).²⁸⁵

²⁸⁰ მუხლი 16, პუნქტი 3.

²⁸¹ ასე მოხდება იმ შემთხვევაშიც, თუ ბავშვი არახელშემკვერელი სახელმწიფოდან საცხოვრებლად გადავა ხელშემკვერელ სახელმწიფოში: იხ. მუხლი 20 და ქვემოთ პარ. 9.22.

²⁸² მუხლი 16, პუნქტი 4

²⁸³ იხ. განმარტებითი ბარათი, პარ. 105-107.

²⁸⁴ იქვე პარ. 108.

²⁸⁵ იქვე.

მაგალითი 9 (ე)

ბავშვი დაიბადა ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და მის ორივე დაუქორწინებელ მშობელს კანონით მიენიჭა მშობლის პასუხისმგებლობა. დედა ბავშვთან ერთად საცხოვრებლად გადავიდა ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც კანონი ადგენს, რომ დაუქორწინებელ მამას მშობლის პასუხისმგებლობა შეიძლება მიენიჭოს მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით. მამის მშობლის პასუხისმგებლობა, რომელიც მან კანონის საფუძველზე მოიპოვა ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში, ძალაში დარჩება საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის შემდეგაც.²⁸⁶

მაგალითი 9 (ვ)

ბავშვი დაიბადა ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ბავშვის მშობლები მალევე გაიყარნენ მისი დაბადების შემდეგ. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად განქორწინების შემდეგ ორივე მშობელი ინარჩუნებს ბავშვზე მშობლის პასუხისმგებლობას. ორი წლის შემდეგ დედა ხელახლა დაქორწინდა და ახალი წყვილი ბავშვთან ერთად საცხოვრებლად გადავიდა ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში არსებობს წესი, რომლის თანახმადაც მამინაცვალს აქვს გერზე მშობლის პასუხისმგებლობა კანონის საფუძველზე. ამ შემთხვევაში, მას შემდეგ რაც, ბავშვის ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი გახდა ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფო, სამ პირს ექნება მასზე მშობლის პასუხისმგებლობა: დედას, მამას და მამინაცვალს.²⁸⁷

მაგალითი 9 (ზ)

ბავშვი ცხოვრობს ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოში მამასთან და მის მეორე ცოლთან, დედინაცვალთან ერთად. ბავშვის დედა და მამა შეთანხმდებიან, რომ დედინაცვალს უნდა ქონდეს მშობლის პასუხისმგებლობა ბავშვზე. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად მშობლებს შეუძლიათ წერილობით გადასცენ მშობლის პასუხისმგებლობა დედინაცვალს ან მამინაცვალს. შეთანხმება არ საჭიროებს სახელმწიფოს მიერ დამტკიცებას, მაგრამ ის უნდა დარეგისტრირდეს შესაბამის სამინისტროში. დედა, მამა და დედინაცვალი არეგისტრირებენ მათ შეთანხმებას ამ წესისამებრ.

ერთი წლის შემდეგ მამა, დედინაცვალი და ბავშვი ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან გადადიან ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად, დედინაცვალს ან მამინაცვალს არ შეუძლიათ ბავშვზე მშობლის პასუხისმგებლობის მოპოვება სასამართლო გადაწყვეტილების გარეშე. რამდენადაც მხარეებს შორის შეთანხმება შედგა ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და ის არ მოითხოვდა სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს ჩარევას (იხ. პარ. 9.11 ზემოთ) მე-16 მუხლის 16 მე-2 პუნქტი ისე მოქმედებს, რომ დედინაცვლისთვის მშობლის პასუხისმგებლობის მინიჭება რეგულირდება იმ ქვეყნის კანონმდებლობით, სადაც იყო ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი შეთანხმების დადების მომენტში (ანუ იმ დროს, როცა შეთანხმება დარეგისტრირდა). ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ხელშეკრულების რეგისტრაციის დროს იყო ა

²⁸⁶ მუხლი 16, პუნქტი 3.

²⁸⁷ მუხლი 16, პუნქტი 2.

ხელშემკვრელი სახელმწიფო და შესაბამისად, ამ საკითხზე გამოყენებული უნდა იქნას ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალი.

მე-16 მუხლის მე-3 პუნქტი უზრუნველყოფს, რომ დედინაცვლის მშობლის პასუხისმგებლობა ძალაში დარჩება ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოშიც.

გ. რომელი სამართალი მოქმედებს მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელებისას?

მუხლი 17

9.16 წინა წესები ეხებოდა მშობლისთვის პასუხისმგებლობის მინიჭებას ან გაქარწყლებას. თუმცადა, მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელება ყოველთვის რეგულირდება ბავშვის მიმდინარე, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის კანონმდებლობით.

მაგალითი 9 (თ)

ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მშობლის პასუხისმგებლობის მატარებელ პირს სჭირდება მშობლის პასუხისმგებლობის მატარებელი ყველა სხვა პირის თანხმობა იმისთვის, რომ ბავშვს ჩაუტაროს გეგმიური ქირურგიული პროცედურა. თუ დროის მიმდინარე მომენტში ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ა ხელშემკვრელი სახელმწიფო, ამგვარი თანხმობა აუცილებელია მაშინაც კი, როდესაც ბავშვის წინა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იყო ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფო, სადაც თავდაპირველად ბავშვთან დაკავშირებული მშობლის პასუხისმგებლობა მიენიჭათ შესაბამის პირებს და სადაც ამგვარი თანხმობის მოთხოვნა არ არსებობდა.

დ. სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მიღებული დაცვის ღონისძიებების საფუძველზე მშობლის პასუხისმგებლობის შეცვლა ან შეწყვეტა

მუხლი 18

9.17 ზემოთ მოცემული იყო ის წესები, რომლებიც მოქმედებს მშობლის პასუხისმგებლობის მიკუთვნების ან გაქარწყლებისას სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს ჩარეის გარეშე. თუმცადა, ეს წესები არ უშლის ხელს შესაბამისი სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დაცვის ღონისძიებების მიღებას, რომლებიც ცვლიან ან წყვეტენ მშობლის პასუხისმგებლობას.

9.18 ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული ზომა, რომელიც ითვალისწინებს მშობლის პასუხისმგებლობის შეწყვეტას ან შეცვლას, მიმართულია ბავშვის პიროვნების დაცვისკენ და ხდება კონვენციის მოქმედების სფეროში. ამდენად ამგვარი ზომების უნდა მოხდეს კონვენციის იურისდიქციასთან და გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებული წესების შესაბამისად.

მაგალითი 9 (ი)

დაუქორწინებელი წყვილს და მათ შვილს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვთ ა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონის თანახმად, მხოლოდ დედას ენიჭება მშობლის პასუხისმგებლობა ბავშვზე. ოჯახი საცხოვრებლად გადადის ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და ის ხდება მათი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით დაუქორწინებელი მამა ასევე შეიძენს მშობლის პასუხისმგებლობას კანონის საფუძველზე. ამგავრად, მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტის მოქმედება უზრუნველყოფს, რომ ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს (რომელიც ბავშვის ახალი, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია) კანონმდებლობა ჩვეულებრივად გამოიყენება იმისთვის, რომ დაუქორწინებელ მამას (რომელსაც წინათ არ ქონდა მშობლის პასუხისმგებლობა) მიენიჭოს მშობლის პასუხისმგებლობა კანონის მოქმედებით.

ურთიერთობა შეწყდება და მშობლები ერთობლივად ვერ იღებენ რაიმე გადაწყვეტილებას ბავშვთან დაკავშირებით. მუდმივი დავა და დამაბულობა იწვევს ბავშვის აგზნებას და ცუდად ყოფნას. ცოტა ხნის წინ ბავშვი მიიყვანეს ფსიქიატრთან მწვავე სტრესის გამო.

დედამ მიმართა სასამართლოს ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მამის პასუხისმგებლობის შეყვეტის მოთხოვნით. ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, როგორც²⁸⁸ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს, აქვს იურისდიქცია განიხილოს ეს მოთხოვნა. ჩვეულებრივ, ის გამოიყენებს *lex fori*-ს დავის გადასაწყვეტად.²⁸⁹ დამატებით მე-18 მუხლის საფუძველზე, ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია შეწყვიტოს მამის მშობლის პასუხისმგებლობა მიუხედავად იმისა, რომ მშობლის პასუხისმგებლობის მინიჭება მოხდა კანონის საფუძველზე კონვენციის მე-16 მუხლის თანახმად.²⁹⁰

გ. მესამე პირების დაცვა მუხლი 19

9.19 თუ მესამე პირი დებს გარიგებას პირთან, რომელსაც შეუძლია იმოქმედოს, როგორც ბავშვის კანონიერმა წარმომადგენელმა იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად, სადაც გარიგება დაიდო, მესამე მხარეს ვერ დაეკისრება პასუხისმგებლობა მხოლოდ იმის გამო, რომ გარიგების მონაწილე სხვა პირს არ ქონდა უფლებამოსილება ემოქმედა, როგორც ბავშვის კანონიერ წარმომადგენელს, კონვენციის წესებით განსაზღვრული კანონმდებლობის თანახმად.²⁹¹

9.20 თუმცა, ეს დაცვა არ გამოიყენება, თუ მესამე პირმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ მშობლის პასუხისმგებლობა რეგულირდებოდა კონვენციით განსაზღვრული

²⁸⁸ მუხლი 5.

²⁸⁹ მუხლი 15, პუნქტი 1 (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის გადაწყვეტს, რომ ბავშვის დაცვა მოითხოვს, გამონაკლისის სახით, სხვა ქვეყნის კანონმდებლობის გამოყენებას ან გათვალისწინებას, რომელსაც არსებითად უკავშირდება საქმე: მუხლი 15, პუნქტი 2 - იხ. დამატებით ზემოთ პარ. 9.2).

²⁹⁰ თუმცა, საბოლოოდ გააკეთებს თუ არა ამას შესაბამისი ორგანო და რა შემთხვევაში მოიქცევა ასე დამოკიდებული იქნება *lex fori*-ზე (მუხლი 15, პუნქტი 1; ან ნებისმიერ სხვა სამართალზე, რომელიც გამოიყენება გამონაკლისის სახით, მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად).

²⁹¹ იხ. ქვემოთ პარ. 13.80 ამ დებულების დამატებითი განხილვისთვის.

კანონმდებლობით. დაცვა აგრეთვე მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება, თუ გარიგება შედგება ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მყოფ პირებს შორის.

9.21 ეს წესი შევიდა კონვენციაში იმის გამო, რომ “კონვენციამ აირჩია, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის შემთხვევაში, წინა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონმდებლობის მოქმედებით მინიჭებული მშობლის პასუხისმგებლობის განგრძობადობის პრინციპი. ამდენად მესამე პირებს, რომლებიც მოქმედებენ ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში, ემუქრებათ საფრთხე, რომ შეცდნენ იმ პირის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით, რომელიც მოქმედებს, როგორც ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი.”²⁹²

დ. ზოგადი დებულებები გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ

ა. გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებული წესები თუ გამოიყენება მაშინ, როცა ამ წესების მიხედვით გამოსაყენებელი კანონმდებლობა არ ეკუთვის ხელშემკვრელ სახელმწიფოს?

მუხლი 20

9.22 დიახ, კონვენციაში ჩამოყალიბებული წესები გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით უნივერსალურად მოქმედებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ისინი მოქმედებენ ყველა შემთხვევაში; მაშინაც კი, როდესაც ამ წესების მიხედვით გამოსაყენებელი კანონმდებლობა იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობაა, რომელიც არ წარმოადგენს კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეს.

მაგალითი 9 (კ)

ბავშვი მამასთან და დედინაცვალთან ერთად ცხოვრობს ა არახელშემკვრელ სახელმწიფოში. ა არახელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად, მამისა და დედინაცვლის დაქორწინებამ ავტომატურად გამოიწვია დედინაცვლისთვის ბავშვზე მშობლის პასუხისმგებლობის მინიჭება.

მამას შესთავაზეს სამსახური ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და ოჯახი იქ გადავიდა საცხოვრებლად. ბ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის თანახმად, ბავშვის მამაზე ქორწინების გამო დედინაცვალს ავტომატურად არ მიენიჭებოდა ბავშვზე მშობლის პასუხისმგებლობა.

თუმცა, კონვენციის მე-16 მუხლის მე-3 პუნქტის და მე-20 მუხლების თანახმად ა არახელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით დედინაცვლისთვის მინიჭებული მშობლის პასუხისმგებლობა ძალაში დარჩება მას შემდეგაც, როდესაც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი გადავა ბ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

²⁹² განმარტებითი ბარათი, პარ. 3.

ბ. სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობაზე მითითება მოიცავს თუ არა სხვა სახელმწიფოს საერთაშორისო კერძო სამართლის წესებზე მითითებასაც?

მუხლი 21

9.23 არა, renvoi ცალსახად გამორიცხულია 21-ე მუხლის მიერ. ეს ნიშნავს, რომ როდესაც მითითება კეთდება სხვა სახელმწიფოს სამართალზე, ეს ნიშნავს მხოლოდ იმ სახელმწიფოს შიდა სამართალს და არა იმ სახელმწიფოს საერთაშორისო კერძო სამართალს.

9.24 ამ წესიდან არსებობს ერთი გამონაკლისი და ეს ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც მე-16 მუხლის საფუძველზე გამოსაყენებელი სამართალი არის არახელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართალი. ამგვარ შემთხვევაში, თუ იმ სახელმწიფოს საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები ადგენენ, რომ გამოყენებული უნდა იქნას კიდევ სხვა არახელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობა, რომელიც თვითონ აღასრულებს თავის კანონმდებლობას, ამ ბოლოს სახელმწიფოს კანონმდებლობა უნდა იქნეს გამოყენებული. თუმცადა, თუ მეორე არახელშემკვრელი სახელმწიფო თვითონ არ აღასრულებს თავის კანონმდებლობას, მაშინ მე-16 მუხლით განსაზღვრული კანონმდებლობა იქნება გამოყენებული. ეს წესი მიზნად ისახავს არ ჩაერიოს საერთაშორისო კერძო სამართლის წესებში, რომელიც გამოიყენება არახელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის.

გ. არსებობს თუ არა გარემოებები, როდესაც 1996 წლის კონვენციის ნორმებით განსაზღვრული კანონმდებლობა შეიძლება არ იქნეს გამოყენებული?

მუხლი 22

9.25 22-ე მუხლი ითვალისწინებს გამონაკლისს საჯარო პოლიტიკისთვის. ეს ნიშნავს, რომ თუ ზემოთ აღწერილი წესებით განსაზღვრული სამართლის გამოყენება აშკარად ეწინააღმდეგება ხელშემკვრელი სახელმწიფოს საჯარო პოლიტიკას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით სახელმწიფო ორგანოებს შეუძლიათ უარი თქვან მის გამოყენებაზე.

9.26 უნდა აღინიშნოს, რომ საჯარო პოლიტიკის გამოყენება გამოსაყენებელი კანონმდებლობის აღსრულებაზე უარის სათქმელად მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როდესაც ეს ხდება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.

თავი 10

10. დაცვის ზომების აღიარება და შესრულება

- A. როდის შეიძლება ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში აღიარებული დაცვის ზომა იყოს აღსრულებული სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში?
- B. როდის შეიძლება ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული დაცვის ზომის აღიარება იყოს უარყოფილი სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში?
- C. როგორ შეიძლება დარწმუნდეს პირი, რომ გადაწყვეტილება იქნება აღიარებული სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში?
- D. ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული დაცვის ზომა როდის შეიძლება აღსრულდეს მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში?

A. როდის შეიძლება ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში აღიარებული დაცვის ზომა იყოს აღსრულებული სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში? მუხლი 23

- 10.1 ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული დაცვის ზომა აღიარებული იქნება კანონის შესაბამისად ყველა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.²⁹³ “კანონის შესაბამისად“ აღიარება გულისხმობს, რომ არ არის აუცილებელი წარმოების დაწყება იმისთვის, რომ ზომა იყოს აღიარებული მოთხოვნილ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში²⁹⁴ და იმისთვის რომ მან გამოიღოს შედეგი იქ.
- 10.2 მაგრამ, იმისთვის რომ ზომა იყოს აღიარებული მისი არსებობა უნდა იყოს დადასტურებული მოთხოვნილ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. კონვენცია არ ადგენს რაიმე ფორმალურ მოთხოვნებს იმისთვის, რომ ბავშვების დაცვის პროცესში ბიუროკრატიული სირთულეები თავიდან იყოს აცილებული. როგორც წესი, წერილობითი დოკუმენტი, სადაც ასახულია ზომა²⁹⁵ საკმარისია. მაგრამ გარკვეულ შემთხვევებში და კონკრეტულად კი გადაუდებელ სიტუაციებში, ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ორგანოები, რომელმაც გადაწყვეტილება მიიღო ზომის გატარების შესახებ აცნობებს მოთხოვნილ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს ზომის შესახებ ტელეფონის საშუალებით.²⁹⁶ მსგავს სიტუაციებში შეიძლება უმჯობესი იყოს წერილობითი დოკუმენტის დაუყოვნებლივ გაგზავნა, რომელშიც ასახული იქნება ზომა.²⁹⁷
- 10.3 კანონის შესაბამისად დამცავი ზომის აღიარება საკმარისი იქნება ზომის მიერ შედეგის წარმოებისთვის ისეთ გარემოებებში, როდესაც ზომა ნებაყოფლობით სრულდება ან არ არსებობს მის მიმართ წინააღმდეგობა.²⁹⁸

მაგალითი 10 (A) ოჯახი ჩვეულებრივ ცხოვრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში. მშობლების განქორწინების შემდეგ სასამართლომ ხელშემკვრელ სახელმწიფო A -ში მეურვეობა მამის თანხმობით მიანიჭა დედას. ერთი წლის შემდეგ, დედა კანონიერად გადავიდა საცხოვრებლად შვილთან ერთად ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. დედა შვილის ერთადერთ მეურვედ იქნება აღიარებული კანონის შესაბამისად ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში მის მიერ ყოველგვარი დამატებითი ნაბიჯების გადადგმის გარეშე. მას არ მოუწევს მიმართოს სასამართლო ან ადმინისტრაციულ ორგანოებს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში მეურვეობის აღიარებისთვის.

²⁹³ აღიარებაზე უარი შეიძლება განხორციელდეს ძალიან მკაცრი და შეზღუდული საფუძვლებით, *infra*, ნაწილი B

²⁹⁴ ტერმინი „მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფო „ გამოიყენება ამ თავში და აღნიშნავს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელსაც მოეთხოვება აღიაროს და/ან აღასრულოს დაცვის ზომა მიღებული სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში

²⁹⁵ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს მიერ დამტკიცებული;

²⁹⁶ იხილეთ განმარტებითი ბარათი; პუნქტი 120

²⁹⁷ *Ibid*

²⁹⁸ როდესაც ზომა არ სრულდება ნებაყოფლობით, ან როდესაც ზომის მიმართ წინააღმდეგობაა იხილეთ, *infra*, ნაწილი D აღსრულებაზე.

მაგალითი 10 (B) ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ორგანოები, რომელიც წარმოადგენს ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს, ნიშნავენ იურიდიულ წარმომადგენელს ბავშვის ქონების სამართავად. ქონება მოიცავს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში არსებულ ქონებას. დანიშვნის აღიარება კანონის შესაბამისად საშუალებას აძლევს იურიდიულ წარმომადგენელს განახორციელოს ტრანზაქციები ბავშვის სახელით ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში დამატებითი ნაბიჯების გადადგმის გარეშე რაც გულისხმობს ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ში დანიშვნის აღიარებას.²⁹⁹

მაგალითი 10 (C) არასრულწლოვანი ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში იპოვეს ქუჩაში მძინარე. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს სასამართლო ადგენს, რომ არასრულწლოვანი განთავსდეს დროებით სახელმწიფოს მზრუნველობის ქვეშ იქამდე სანამ არ მოიკვლევენ მისი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციას.³⁰⁰ მაგრამ, არასრულწლოვანი ახერხებს გაქცევას ამ დროებითი მზრუნველობის ადგილიდან და ცნობილი ხდება რომ ის გადაადგილდება ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ს ტერიტორიაზე. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს შესაბამისი ორგანოები უკავშირდებიან ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ორგანოებს ტელეფონით რომ შეატყობინოს გადაუდებელი და სახიფათო სიტუაციის თაობაზე, რომელშიც არასრულწლოვანი იმყოფება და იმ ზომის შესახებ, რომელიც მათ გაატარეს.³⁰¹ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ორგანოები ადასტურებენ რომ გაგზავნიან სასამართლო გადაწყვეტილებას დაუყოვნებლივ და ფაქსით აგზავნიან ასლს. ზომა აღიარებულია კანონის შესაბამისად ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ში, ყოველგვარი დამატებითი მოქმედებების გარეშე. ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის მჭიდრო თანამშრომლობის შედეგად, ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ორგანოები ელოდებიან არასრულწლოვნის ჩამოსვლას და მზადყოფნაში იმყოფებიან განათავსონ იგი დროებით სახელმწიფო მზრუნველობის ქვეშ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს დამცავი ზომის შესაბამისად.³⁰²

B როდის შეიძლება ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული დაცვის ზომის აღიარება იყოს უარყოფილი სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში?

²⁹⁹ ამ შემთხვევაში ხელშემკვრელი სახელმწიფო A გასცემს მოწმობას კონვენციის მე-40-ე მუხლის შესაბამისად, რომელიც შეიძლება გამოადგეს იურიდიულ წარმომადგენლებს - დამატებით იხილეთ, *infra*, თავი 11.

³⁰⁰ გადაწყვეტილება ეფუძნება კონვენციის მუხლი 11

³⁰¹ საჭიროა აღინიშნოს, რომ კონვენციის 36-ე მუხლის შესაბამისად, თუ ბავშვს ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს აზრით „ემუქრება სერიოზული საფრთხე“, მაშინ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს კომპეტენტური ორგანოები, როგორც ეს მოხდა მოცემულ შემთხვევაში იყვნენ ინფორმირებულები ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ცვლილების თაობაზე (ან შესაძლო ცვლილების) და/ან ბავშვი სულ მალე აღმოჩნდება ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ში, ვალდებულნი არიან შეატყობინონ შესაბამის ორგანოებს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში ბავშვის წინაშე არსებული საფრთხის და მათ მიერ გატარებული ზომების თაობაზე. დამატებით იხილეთ, *infra*, თავი 11.

³⁰² ხელშემკვრელი სახელმწიფო B თუ საჭიროა, ან თუ ამ საქმეს მიიჩნევს გადაუდებლად, შეძლებს გაატაროს სხვა დამცავი ზომები არასრულწლოვნის მიმართ კონვენციის მე-11-ე მუხლის შესაბამისად. საჭიროა რომ გაგრძელდეს ახლო თანამშრომლობა ხელშემკვრელ სახელმწიფო B და ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ს შორის, ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელს შორის (თუ ამის იდენტიფიცირება შესაძლებელია) იმისთვის რომ განისაზღვროს, რომელ სახელმწიფოს აქვს იურისდიქცია და უფლებამოსილება არასრულწლოვნის მიმართ გაატაროს გრძელვადიანი ზომა მისი დაცვის მიზნით. იხილეთ, *infra*, თავი 11.

10.4 მუხლი 23(2) ადგენს აღიარებაზე შესაძლო უარის საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს. მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ, რომ მუხლი 23(2) უშვებს აღიარებაზე უარს ამ საფუძვლებით, მაგრამ არ მიიჩნევს მათ სავალდებულოდ.³⁰³ შესაბამისად აღიარებაზე უარი შეიძლება მოხდეს შემდეგ გარემოებებში:

(a) თუ ზომა მიღებულია იმ ორგანოს მიერ, რომლის იურისდიქციას არ გააჩნდა 1996 წლის კონვენციის მე-5-ე მუხლში აღნიშნული საფუძვლებიდან არც ერთი;³⁰⁴

10.5 ეს ნიშნავს, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები არ არიან ვალდებული აღიარონ ზომა რომელიც ეფუძნება ზომის მიმღები ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კონვენციის მიღმა დადგენილ წესებს თუ ეს წესები არ არის შესაბამისი კონვენციის მეორე თავში დადგენილ იურისდიქციასთან.

(b) თუ ზომა, გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, მიღებულია სასამართლო ან ადმინისტრაციული პროცესის მიმდინარეობისას, ბავშვის მოსმენის გარეშე, მოთხოვნილი სახელმწიფოს ძირითადი საპროცესო პრინციპების დარღვევით;³⁰⁵

10.6 კონვენციის მიზანი არ არის ეროვნული საპროცესო პროცედურების შეცვლა ბავშვის მოსმენასთან დაკავშირებით და ეს დებულება მუშაობს ისე რომ მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფო უფლებამოსილია შეამოწმოს რომ მისი ფუნდამენტური პრინციპები ამ საკითხთან დაკავშირებით არ იქნება შელახული სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომის აღიარებისას. ამ დებულებაზე გავლენას ახდენს UNCRC მუხლი 12, რომელიც ადგენს ბავშვის უფლებას იყოს მოსმენილი მასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხზე. მაგრამ მნიშვნელოვანია ხაზი გავუსვათ რომ ბავშვის მოსმენის შეუძლებლობა ეწინააღმდეგება მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ფუნდამენტურ პრინციპებს, რამაც შეიძლება გაამართლოს აღიარებაზე უარი.

10.7 აღიარებაზე უარის ეს საფუძველი არ ვრცელდება გადაუდებელ შემთხვევებზე, ვინაიდან დადგენილია, რომ მსგავს სიტუაციებში „კანონის საპროცესო ნორმების ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს უფრო მოქნილი ფორმით“.³⁰⁶

³⁰³ იხილეთ განმარტებითი ბარათი პუნქტი. 121. შესაბამისად იმ შემთხვევაშიც კი თუ არსებობს საფუძვლები არ აღიარების მუხლი 23(2)-ის მიხედვით ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ შეიძლება მაინც გადაწყვიტოს და აღიაროს დამცავი ზომა

³⁰⁴ მუხლი 23(2) a): ეს პუნქტი ადგენს რომ მოთხოვნილ სახელმწიფოს აქვს უფლებამოსილება გადაამოწმოს ზომის მიმღები ორგანოს იურისდიქცია აღიარების მიზნით. ამ პროცესში ის იზღუდება იმ ფაქტის დადგენით რის საფუძველზეც ორგანომ მიიღო გადაწყვეტილება ზომის თაობაზე (იხილეთ მუხლი 25 და, *infra*, პუნქტი 10.14).

³⁰⁵ მუხლი 23.2(ბ)

³⁰⁶ განმარტებითი ანგარიში, პუნქტი. 123. ასევე იხილეთ 2011 წლის სპეციალური კომისიის დასკვნები და რეკომენდაციები (ნაწილი I), პუნქტი.. 50 (ხელმისაწვდომია < www.hcch.net > (path indicated, *supra*, note 16)

(c) ნებისმიერი პირის მოთხოვნით, რომელიც აცხადებს, რომ აღნიშნული ზომა არღვევს მისი, როგორც მშობლის პასუხისმგებლობას, თუ აღნიშნული ნორმა, გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, მიღებულია ამ პირის მოსმენის გარეშე;³⁰⁷

10.8 უარის თქმის ეს საფუძველი ასახავს სამართლიანი პროცესის პატივისცემას ნებისმიერი პირის მიმართ ვისი მშობლის პასუხისმგებლობა ილახება ზომის გამოყენებით

(d) თუ ასეთი აღიარება აშკარად ეწინააღმდეგება მოთხოვნილი სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით;³⁰⁸

10.9 საჯარო წესრიგის საფუძველით აღიარებაზე უარი არის სტანდარტული დებულება საერთაშორისო კერძო სამართალში. მაგრამ საჯარო წესრიგის გამონაკლისის გამოყენება იშვიათია საერთაშორისო კერძო სამართალში და ასევე ჰააგის საერთაშორისო საოჯახო სამართლის კონვენციებით.

10.10 ამ კონვენციის მიხედვით, ასევე ჰააგის საერთაშორისო საოჯახო სამართლის კონვენციებით ეს გამონაკლისი აღიარებისთვის შეიძლება გამოყენებული იყოს თუ აღიარება „აშკარად ეწინააღმდეგება“ საჯარო წესრიგს. ამავე დროს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა იყოს გათვალისწინებული ამ საფუძველის გამოყენებაზე მსჯელობისას.³⁰⁹

(e) თუ ზომა შეუთავსებელია ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის იმ სახელმწიფოში მიღებულ უკანასკნელ ნორმასთან, რომელიც არ წარმოადგენს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, სადაც აღნიშნული უკანასკნელი ნორმა შეესაბამება მოთხოვნებს აღიარებისთვის მოთხოვნილ სახელმწიფოში;³¹⁰

10.11 უარის თქმის ეს საფუძველი უპირატესობას ანიჭებს უკანასკნელ ნორმას, რომელიც მიღებულია არა ხელშემკვრელი სახელმწიფო ორგანოს მიერ, სადაც ეს ზომა მიღებულია კონვენციით დადგენილი იურისდიქციის პრინციპების დაცვით (მაგ: არა ხელშემკვრელი სახელმწიფო არის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი).

10.12 ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის არა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომა უფრო შემდგომი უნდა იყოს დროში ვიდრე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს გადაწყვეტილება, რისთვისაც აღიარებას ეთქვა უარი. მას ასევე უნდა შეეძლოს მიიღოს აღიარება მოთხოვნილ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

(f) თუ არ არის დაცული 33-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურა³¹¹

³⁰⁷ მუხლი. 23(2) გ): მგ., თუ კონვენციის მე-18-ე მუხლის მიხედვით, კომპეტენტურმა ორგანომ პირს შეუწყვიტა მშობლის პასუხისმგებლობა მისი მოსმენის გარეშე, ამ პიროვნებას შეუძლია გაასაჩივროს მისი, როგორც მშობლის პასუხისმგებლობის შელახვა იმ მიზნით რომ შეეწინააღმდეგოს ზომის აღიარებას სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში

³⁰⁸ მუხლი. 23(2) დ):

³⁰⁹ როგორც ჰააგის 1993 წლის კონვენცია ბავშვთა დაცვისა და საერთაშორისო გამვილებების სფეროში

³¹⁰ მუხლი 23(2) ე)

³¹¹ მუხლი. 23(2) ვ):

10.13 33-ე მუხლში წარმოდგენილი პროცედურა ეხება ბავშვის სახელმწიფოთაშორის განთავსებას. ეს პროცედურა მოითხოვს თანამშრომლობას ყველა მონაწილე ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ორგანოებს შორის და განხილულია დეტალურად პუნქტებში 11.13-დან 11.17-მდე, *infra*.³¹²

10.14 მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ, რომ როდესაც განისაზღვრება აღიარებაზე უარის საფუძველი მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები შეზღუდულნი არიან მხოლოდ ფაქტების დადგენით, რომლის საფუძველზეც მიიღო გადაწყვეტილება და დააფუძნა საკუთარი იურისდიქცია გადაწყვეტილების მიმღები სახელმწიფოს ორგანომ.³¹³ მაგალითად, თუ იურისდიქციის საფუძველი იყო ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი, მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფო ვერ გადახედავს ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლის საფუძველზეც ორგანომ, რომელმაც მიიღო გადაწყვეტილება დამცავი ზომის შესახებ დააფუძნა საკუთარი შეფასება ჩვეულებრივ საცხოვრებელზე. მსგავსად ამისა, როდესაც იურისდიქცია ემყარება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების წინასწარ შეფასებას³¹⁴ ეს შეფასება სავალდებულოა მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის. შესაბამისად სასამართლო თუ ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას დამცავი ზომის შესახებ კონვენციის ფარგლებში უნდა ადგენდეს შეძლებისდაგვარად ნათელ ფაქტებს და გარემოებებს რომელსაც ემყარება მათი იურისდიქცია.

10.15 ასევე არ უნდა გადაიხედოს გადაწყვეტილების არსი გარდა იმისა, რაც აუცილებელია აღიარებაზე უარის საფუძველების განსაზღვრისთვის.³¹⁵

მაგალითი 10 (D) ხელშემკვრელი სახელმწიფო A -ს კონვენციის მიღმა იურისდიქციის წესები ადგენს, რომ ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს არ წარმოადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფო, მაგრამ ის არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს მოქალაქე, მაშინ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ორგანოებს ექნებათ იურისდიქცია მიიღონ დაცვის ზომა ბავშვთან დაკავშირებით.³¹⁶ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ორგანოები შესაბამისად გამოსცემენ გადაწყვეტილებას ბავშვის მიმართ, რომელიც არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს მოქალაქე მაგრამ რომლის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს წარმოადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფო B. მიუხედავად იმისა, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს აქვს უფლებამოსილება გაატაროს ეს დაცვის ზომა,³¹⁷ ხელშემკვრელი სახელმწიფო C-ს ორგანოებს (ან ნებისმიერი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს) შეუძლია უარი თქვან მის აღიარებაზე, იმ საფუძველით რომ ეს გადაწყვეტილება ემყარება იურისდიქციას, რომელიც არ არის დადგენილი კონვენციით.³¹⁸

³¹² იხილეთ, *infra*, პუნქტები 13.31-13.42.

³¹³ მუხლი 25

³¹⁴ იხილეთ მაგ. მუხლები 8(4), 9(1) და 10(1) *b*). ასევე იხილეთ განმარტებითი ანგარიში პუნქტი. 131.

³¹⁵ მუხლი 27

³¹⁶ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ორგანოები ვერ შეძლებენ ამ საფუძველით იურისდიქციის გამოყენებას ბავშვთან მიმართებით, რომლის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფო - იხილეთ, *supra*, პუნქტები 3.11-3.13.

³¹⁷ იხილეთ, *supra*, პუნქტები 3.11-3.13.

³¹⁸ მუხლი. 23(2) *a*).

მაგალითი 10 (E) 11 წლის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A -ს ორგანოები იღებენ გადაწყვეტილებას, რომლითაც ბავშვის მამას ეკრძალება ბავშვთან კონტაქტი. ბავშვის მამა ცხოვრობს ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ში. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ორგანოები პირდაპირ არ გამოკითხავენ ბავშვს, როდესაც იღებენ დაცვის ამ ზომას; სოციალური მუშაკი გაესაუბრა მხოლოდ მშობლებს მაგრამ ბავშვზე მას არც დაკვირვება განუხორციელებია და არ გასაუბრებია ბავშვს. ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს კონსტიტუცია ადგენს ბავშვის უფლებას, რომლის მიხედვით ბავშვები უნდა იყვნენ მოსმენილი და მათ უნდა გაესაუბრონ როდესაც გადაწყვეტილება მათ ეხება ბავშვის ასაკის და სიმწიფის გათვალისწინებით. ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ორგანოები ადგენენ, რომ ბავშვს აქვს შესაბამისი ასაკი და სიმწიფე და მათი საკონსტიტუციო წესებით უნდა ყოფილიყო მოსმენილი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. შესაბამისად მათ შეუძლიათ უარი თქვან ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ში მიღებული ზომის აღიარებაზე იმ საფუძველით, რომ ბავშვს არ მიეცა საშუალება ყოფილიყო მოსმენილი, რაც არღვევს ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ფუნდამენტურ საპროცესო ნორმებს და პრინციპებს.³¹⁹

მაგალითი 10 (F) ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ორგანოები იღებენ გადაწყვეტილებას და დედას უწყვეტენ მშობლის პასუხისმგებლობას მის ორ შვილთან მიმართებით. დედა იმყოფებოდა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ში იმ დროს როდესაც გადაწყვეტილება იყო მიღებული და მას არ მიეცა მოსმენის საშუალება გადაწყვეტილების მიღებამდე. ამ გადაწყვეტილების აღიარებაზე უარი შეიძლება განხორციელდეს ნებისმიერი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ.³²⁰

მაგალითი 10 (c) ბავშვის და დედის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო B. მამა ცხოვრობს ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ში. მშობლებმა გადაწყვიტეს განქორწინება ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში და განაცხადეს თანხმობა ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს სასამართლოში განხილულიყო ბავშვის მეურვეობასთან დაკავშირებული საკითხები.³²¹ განქორწინებისას ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება შეეწყვიტა მამის, როგორც მშობლის პასუხისმგებლობა და აეკრძალა ბავშვსა და მამას შორის ნებისმიერი კავშირი, მხოლოდ იმ საფუძველით რომ მამა დაეკისრა პასუხისმგებლობა ოჯახის და ქორწინების დანგრევაზე. ზომა შეიძლება არ იყოს აღიარებული ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ში იმ საფუძველით, რომ ის აშკარად შეუსაბამო იქნება ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს საჯარო წესრიგთან, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, ზომის აღიარება, რომელიც არ ეფუძნება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებას.³²²

³¹⁹ მუხლი. 23(2) ბ) (არ იყოს გადაუდებელი შემთხვევა).

³²⁰ მუხლი 23(2) გ) (იმის გათვალისწინებით რომ ზომა არ ყოფილა მიღებული გადაუდებელ შემთხვევაში).

³²¹ მუხლი 10 - ასევე დამატებით იხილეთ, *supra*, თავი 4

³²² მუხლი 23(2) დ): *ამ გარემოებებში თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ორგანოები უარს იტყვიან აღიარებაზე, მამას შეუძლია მიმართოს ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს დაცვის ზომისთვის ბავშვისთვის (მათ შორის მეურვეობა/კონტაქტის უფლება) ვინაიდან ხელშემკვრელი სახელმწიფო B არის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ხელშემკვრელი სახელმწიფო (მუხლი. 5).*

მაგალითი 10 (H) ოჯახის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A. განქორწინების შემდეგ, დედა და ბავშვი მამის თანხმობით ბრუნდებიან იმ სახელმწიფოში, რომლის მოქალაქეებიც არიან და რომელიც არ არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო B. მშობლები თანხმდებიან რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებები, რომლებიც იხილავენ მათი განქორწინების საქმეს ასევე უნდა მსჯელობდნენ ბავშვის მეურვეობის საკითხზე.³²³ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას ერთობლივი მეურვეობის შესახებ ბავშვთან მიმართებით და ადგენს, რომ ბავშვმა უნდა თანაბარი დრო გაატაროს ორივე მშობელთან.

ორი წლის შემდეგ, ამ შეთანხმების დარღვევის შემდეგ, არა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B ანიჭებს ერთპიროვნულ მეურვეობას დედას და მხოლოდ შეზღუდული კონტაქტის უფლებას უტოვებს მამას.

ამის შემდეგ დედა და ბავშვი გადადიან ხელშემკვრელ სახელმწიფო C-ში საცხოვრებლად. მამა მიმართავს (კონვენციის 24-ე მუხლის შესაბამისად)³²⁴ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს გადაწყვეტილების აღიარებისთვის ხელშემკვრელი სახელმწიფო C-ში. ხელშემკვრელი სახელმწიფო C-ს კანონი ადგენს, რომ ის აღიარებს არა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს გადაწყვეტილებას თუ ის აკმაყოფილებს გარკვეულ კრიტერიუმებს. არა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს გადაწყვეტილება აკმაყოფილებს ამ კრიტერიუმებს. შესაბამისად ხელშემკვრელ სახელმწიფო C-ს შეუძლია უარი თქვას ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ს ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღიარებაზე, იმ საფუძველით, რომ ის არ არის შესაბამისობაში უკანასკნელ გადაწყვეტილებასთან რომელიც მიღებულია არა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ორგანოების მიერ.³²⁵

(c) როგორ შეიძლება დარწმუნდეს პირი, რომ გადაწყვეტილება იქნება აღიარებული სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში? („ადრეული აღიარება“)³²⁶ მუხლი 24

10.16 იმ შემთხვევაში თუ არსებობს რაიმე ეჭვის საფუძველი, რომ დაცვის ზომა მიღებული ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში აღიარებული იქნება კანონის შესაბამისად სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, საკითხი უნდა გადაწყდეს კონვენციის 24-ე მუხლში ჩამოყალიბებული მექანიზმის მიხედვით.

10.17 ვინაიდან სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომის აღიარება ხორციელდება კანონის შესაბამისად, მხოლოდ მაშინ შეიძლება გადაწყვეტილების არ აღიარების საფუძველებზე დავა როდესაც ხდება ზომის დარღვევა. შეიძლება სიტუაცია ძალიან გამწვავდეს თუ საჭირო გახდა აქამდე დალოდება იმის დასადგენად შეიძლება თუ არა ზომის აღიარება და სხვადასხვა პირებს შესაძლოა ჰქონდეთ კანონიერი ინტერესი გამოხატონ ეჭვები, რომელიც შეიძლება არსებობდეს აღიარებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად დაინტერესებულ

³²³ მუხლი 10; ასევე დამატებით იხილეთ, *supra*, თავი 4

³²⁴ იხილეთ, *infra*, პუნქტები 10.16-10.21.

³²⁵ მუხლი 23(2) ე).

³²⁶ „ადრეული აღიარების“ გამოყენებასთან დაკავშირებით საერთაშორისო ხელმისაწვდომობის/კონტაქტის საქმეებში იხილეთ, *infra*, პუნქტები 13.19-13.22.

პირს შეუძლია მიმართოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს ზომის აღიარების შესახებ გადაწყვეტილების თაობაზე, რომელიც მიღებულია სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

- 10.18 მუხლი 24 შეიძლება გამოიყენოს მშობელმა, რომლის შვილიც საცხოვრებლად გადადის სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ან მშობელმა, რომლის შვილიც ცოტა ხნით სამოგზაუროდ მიდის სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მეორე მშობელთან ერთად.³²⁷
- 10.19 ეს პროცედურა იძლევა გადაწყვეტილების მიღების საშუალებას დაცვის ზომის აღიარების ან არ აღიარების შესახებ. ეს ნიშნავს, რომ მშობლის პასუხისმგებლობის აღიარების ან ჩამორთმევის შესახებ განცხადება, რომელიც განხორციელდა ადმინისტრაციული ან სასამართლო ორგანოს გარეშე (მაგ. მუხლი 16(3) ის შესაბამისად ან (4) ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის შედეგად) ვერ იქნება მიღებული.³²⁸
- 10.20 მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფო ადგენს პროცედურებს, რომელიც შეიძლება გამოყენებული იყოს მსგავსი გადაწყვეტილების მისაღებად.³²⁹
- 10.21 კონვენციის 24-ე მუხლის ეფექტური აღსრულება, როგორც წესი მოითხოვს ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ გამოყოს და მოახდინოს იდენტიფიცირება კომპეტენტური ორგანოს(ების), რომლებიც მოისმენენ მოთხოვნებს დაცვის ზომის „ადრეული აღიარების“ შესახებ.³³⁰

მაგალითი 10 (1) სამი ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A. დედა ცდილობს შვილებთან ერთად საცხოვრებლად გადავიდეს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში . მამა არ ამბობს უარს მათ გადასვლაზე იმ პირობით რომ ის გააგრძელებს კონტაქტს შვილებთან იგი იღებს სასამართლო გადაწყვეტილებას ხელშემკვრელ სახელმწიფო A -ში , რომელიც ადგენს, რომ ბავშვები არ დადგებიან მნიშვნელოვან ნაწილს გაატარებენ მასთან ერთად. მამა ფიქრობს რომ დედა არ დაიცავს ამ პირობებს გადასვლის შემდეგ და სურს რომ დარწმუნდეს, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ორგანოები აღიარებენ ამ სასამართლო გადაწყვეტილებას. კონვენციის 24-ე მუხლის შესაბამისად მამას შეუძლია მიმართოს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ს იქამდე სანამ დედა შვილებთან ერთად გადავა საცხოვრებლად ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში იმის დასადგენად სასამართლო გადაწყვეტილება იქნება თუ არა აღიარებული . იმ შემთხვევაში თუ გადაწყვეტილება იქნება აღიარების შესახებ დადებითი მაშინ ყველა ვისაც ეს გადაწყვეტილება ეხება იქნება ინფორმირებული, რომ გადაწყვეტილება არის აღსრულებადი ან რეგისტრირებული აღსასრულებლად ³³¹ და აღსრულდება ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს

³²⁷ *ibid*

³²⁸ დამატებით იხილეთ თავი 9, ნაწილი B და განმარტებითი ბარათის პუნქტი 129, სადაც აღნიშნულია რომ მუხლი 24 „გულისხმობს ფუნქციონირებისთვის გადაწყვეტილების არსებობას“.

³²⁹ *ibid* „პუნქტი 130.

³³⁰ 2011 წლის სპეციალურ კომისიაზე (ნაწილი I), ამ მიზნით კონკრეტული წესის ჩასმა კანონმდებლობის აღსრულებაში იყო განხილული. ამასთან დაკავშირებით იხილეთ *infra*, თანდართული "აღსრულების საკონტროლო სია " თავი IV.

³³¹ მუხლი 26

კანონის შესაბამისად იმ შემთხვევაში თუ დედა ნებაყოფლობით არ დაემორჩილება მას.³³² იმ შემთხვევაში თუ გადაწყვეტილება არ იქნება აღიარებული,³³³ მაშინ მამა წინასწარ იქნება ინფორმირებული გადასვლამდე და შეეძლება გადადგას ნაბიჯები ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში ხარვეზების გამოსწორების თაობაზე, ისე რომ მისი აღიარება მოხდეს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში.³³⁴

D. ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული დაცვის ზომა როდის შეიძლება აღსრულდეს მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში? მუხლები 26 და 28

10.22 თუ ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული დაცვის ზომას პატივს არ სცემენ მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მაშინ შესაძლოა საჭირო გახდეს აღსრულების პროცედურების დაწყება ამ უკანასკნელ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.³³⁵

10.23 კონვენციით დადგენილი პროცედურა მდგომარეობს იმაში, რომ დაინტერესებული მხარე ამ გარემოებებში მოითხოვს დაცვის ზომის აღიარებას ან რეგისტრაციას შესრულების მიზნით მოთხოვნილ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ამ სახელმწიფოში მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად.³³⁶

10.24 მარტივი და სწრაფი პროცედურა უნდა იყოს გამოყენებული აღიარების ან შესრულებისთვის რეგისტრაციისას.³³⁷ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს რომ მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ გამოსაყენებლად ან მათი რეგისტრაციის აღიარებაში უარი შეიძლება მოხდეს მხოლოდ ზემოთ ჩამოთვლილი საფუძვლებით რაც დაკავშირებულია ზომის არ აღიარებასთან.³³⁸

10.25 მას შემდეგ რაც ზომა მიღებული ან დარეგისტრირებულია უნდა იყოს შესრულებული მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ, ისე როგორც ისინი მიღებული რომ ყოფილიყო ამ სახელმწიფოს ორგანოების მიერ.³³⁹

10.26 აღსრულება უნდა მოხდეს მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონის შესაბამისად ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.³⁴⁰ მითითება შემსრულებელი სახელმწიფოს „სამართლის შესაბამისად“ გულისხმობს რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს

³³² მუხლი 28, ასევე იხილეთ, *infra*, ნაწილი D

³³³ მუხლი 23(2).

³³⁴ ამ საკითხზე, მონაწილე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალურ ან გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს შორის თანამშრომლობა (მაგ. პირდაპირი სასამართლო კომუნიკაცია) შეიძლება კარგი იყოს იმ მიზნით, რომ ეფექტურად მოხდეს ნებისმიერი ხარვეზის გამოსწორება იმისთვის რომ უზრუნველყოფილი იყოს აღიარება მოთხოვნილ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში - იხილეთ დამატებით, *infra*, თავი 11

³³⁵ მუხლი 26

³³⁶ მუხლი 26(1)

³³⁷ მუხლი 26(2)

³³⁸ მუხლი 26(3)

³³⁹ მუხლი 28

³⁴⁰ მუხლი 28

ექნებათ განსხვავებული შიდა კანონმდებლობა აღსრულებასთან დაკავშირებით. აღსრულება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ისე როგორც ეს არის დადგენილი ეროვნული კანონმდებლობით.³⁴¹

10.27 კონვენციის 28-ე მუხლში მითითება „ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე“ არ უნდა იყოს განმარტებული როგორც მოწოდება დამატებით მოკვლევაზე არსებით გარემოებებთან დაკავშირებით.

10.28 ისევე როგორც დაცვის ზომის აღიარების შემთხვევაში (იხილეთ პუნქტი 10.15, *supra*), არ უნდა მოხდეს ზომის არსებითი გარემოებების გამოკვლევა იმ ფარგლებს მიღმა, რაც საჭიროა იმის დასადგენად შეიძლება თუ არა ზომა იყოს გამოყენებული ან რეგისტრირებული აღსრულებისთვის.³⁴²

მაგალითი 10 (j) ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელს წარმოადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფო A. მშობლების განქორწინების შემდეგ მამამ მიმართა სასამართლოს ნებართვის მისაღებად ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში გადასვლის მიზნით. სასამართლომ მას მიანიჭა უფლება, მაგრამ ასევე დაადგინა დედასთან ურთიერთობის შენარჩუნების კომპლექსური რეჟიმი.³⁴³ მაგრამ როდესაც დედა ჩავიდა შვილის სანახავად ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში როგორც ეს დადგენილი იყო ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ში მიღებული გადაწყვეტილებით, მამამ შვილს არ დართო ნება დედასთან შეხვედრის. კონვენციის 26-ე მუხლის შესაბამისად დედას აქვს უფლება მოსთხოვოს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ს აღიაროს ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში მიღებული ზომა.³⁴⁴ მას შემდეგ რაც ზომა გამოყენებულა ან დარეგისტრირდება აღსრულებისთვის ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, აღსრულება განხორციელდება ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში იქ მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.³⁴⁵

³⁴¹ მაგ.განმარტებითი ანგარიში პუნქტი. 134, იძლევა მოწიფული ბავშვის მაგალითს, რომელიც აბსოლუტურად წინააღმდეგა წავიდეს და იცხოვროს მშობელთან, რომელიც განსაზღვრულია დაცვის ზომაში და მითითებულია მის მეურვედ და ადგენს: „თუ {} მოთხოვნილი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა მსგავს სიტუაციაში უშვებს სასამართლო ან ადმინისტრაციული გადაწყვეტილება არ იყოს აღსრულებული, მსგავსად ამისა ეს წესი შეიძლება გამოყენებული იყოს ადმინისტრაციული ან სასამართლო გადაწყვეტილების შემთხვევაში, რომელიც სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოშია მიღებული“

³⁴² მუხლი 27

³⁴³ თუ დედისთვის პრობლემას წარმოადგენდა გადაწყვეტილების აღიარების საკითხი მას შეეძლო მიემართა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-თვის მამის და შვილის გადასვლამდე და წინასწარ მიეღო აღიარება See, *supra*, პუნქტები 10.16-10.21

³⁴⁴ მუხლი 26

³⁴⁵ მუხლი. 28. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში თუ მამა მიმართავდა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს შვილთან კონტაქტის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების გადახედვის მიზნით, მამინ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს უწყებებს ექნებოდათ ამ საკითხის გადაწყვეტის საფუძველი (როგორც ბავშვის ჩვეული საცხოვრებლის ხელშემკვრელი სახელმწიფო, მუხლი 5-ს მიხედვით). მაგრამ ასეთ გარემოებებში ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს წარმომადგენლები ნელა იხილავენ შვილთან კონტაქტის გადაწყვეტილებას - იხილეთ, *infra*, პუნქტები 13.23-13.27.

მაგალითი 10 (k) დედა და შვილის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A; მამა ცხოვრებს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. მშობლების განქორწინების შემდეგ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს სასამართლო ორგანომ დედას მიანიჭა მეურვეობის უფლება და მამას მისცა შვილთან მუდმივი კონტაქტის უფლება. მამასთან კონტაქტი უნდა შედგეს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. ეს გადაწყვეტილება იქნება აღიარებული ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ში მოქმედი კანონმდებლობით. მაგრამ მამისა და შვილის პირველივე შეხვედრის შემდეგ ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, მამამ დაიტოვა ბავშვი ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში გამოცემული სასამართლო გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ. დედას შეუძლია მოითხოვოს ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში გამოცემული ზომის გამოყენების აღიარება ან მისი რეგისტრაცია აღსრულებისთვის ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში.³⁴⁶ მას შემდეგ რაც სასამართლოს გადაწყვეტილება აღიარებული და რეგისტრირებულია აღსრულებისთვის ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, იქ მისი აღსრულება განხორციელდება ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს კანონმდებლობის შესაბამისად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.³⁴⁷

მაგალითი 10 (L) 11 წლის გოგონა ცხოვრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო X-ში. მისი მამა გაუჩინარდა, როდესაც ის პატარა იყო და ახლა დედა გარდაეცვალა აივ ინფექციის შედეგად. ხელშემკვრელი სახელმწიფო X-ის უწყებებმა დაადგინეს, რომ გოგონამ უნდა იცხოვროს დედის დეიდასთან, რომელიც გამოხატავს მასზე ზრუნვის სურვილს. ორი თვის შემდეგ გოგონა სკოლიდან არ დაბრუნდა და გაუჩინარდა. დედის დეიდა დაუყოვნებლივ ატყობინებს ამის შესახებ სახელმწიფო უწყებებს. პოლიციას უჩნდება ეჭვი რომ გოგონა გაიტაცა ცნობილმა კრიმინალურმა დაჯგუფებამ, რომელიც ბავშვთა ტრეფიკინგით არის დაკავებული და გადაყვანილია ხელშემკვრელ სახელმწიფო Z-ში, სადაც გოგონების გაყიდვა ხდება ბავშვთა პროსტიტუციის მიზნით. ცენტრალური ორგანოს გამოყენებით მოხდა გოგონას ადგილმდებარეობის დადგენა,³⁴⁸ და ის აღმოჩნდა ხელშემკვრელ სახელმწიფო Z-ში. ხელშემკვრელი სახელმწიფო X-ის მიერ მიღებული ზომა აღიარებულია კანონის შესაბამისად ხელშემკვრელ სახელმწიფო Z-ში. გოგონა უარს ამბობს სახელმწიფო ორგანოებთან თანამშრომლობაზე და აცხადებს რომ ის მამასთან ერთად ცხოვრობს (მამაკაცი, რომელზეც

³⁴⁶ მაგალითი განსაკუთრებით შესაფერისია თუ 1980 წლის ბავშვის საერთაშორისო გატაცების კონვენცია არ შეესაბამება შემთხვევას (*მაგ., იმიტომ, რომ ერთი სახელმწიფო არ არის ხელშემკვრელი 1980 წლის Convention*), ვინაიდან პრობლემის მოგვარების შესაძლებლობას გატაცების ამ შემთხვევაში იძლევა 1996 წლის კონვენცია. იმ შემთხვევაში კი თუ ორივე სახელმწიფო იქნებოდა 1980 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფო (ასევე 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი) მაშინ დედის (და მისი იურიდიული მრჩევლის) საქმეა დაბრუნების პროცედურები მან 1980 წლის კონვენციის მიხედვით დაიწყოს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, თუ აღსრულების პროცედურები 1996 წლის კონვენციის შესაბამისად იმავე სახელმწიფოში ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ში მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ, თუ ორივეში. ის რაც დედამ ამ გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა გაითვალისწინოს მდგომარეობს შემდეგში: ორივე პროცედურის სისწრაფე ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში და ხარჯები იურიდიული მომსახურებისთვის (იურიდიული დახმარება არის თუ არა ხელმისაწვდომი) თითოეული პროცედურის შემთხვევაში. ბავშვის საერთაშორისო გატაცების შესახებ დამატებით იხილეთ, *infra*, თავი 13, პუნქტები 13.1-13.14.

³⁴⁷ მუხლი 28

³⁴⁸ მუხლი 31; გ) და ასევე იხილეთ, *infra*, თავი 11.

ხელშემკვრელი სახელმწიფო Z-ს უწყებების ფიქრობენ რომ მონაწილეობს ბავშვთა ტრეფიკინგში). ხელშემკვრელი სახელმწიფო Z-ს უწყებები მიიჩნევენ, რომ გოგონა იმყოფება გადაუდებელი საფრთხის წინაშე და იღებენ ზომას მუხლი 11-ის შესაბამისად და გოგონა გადაყავთ დროებით სახელმწიფო მზრუნველობაზე. დედის დეიდა ითხოვს ხელშემკვრელ სახელმწიფო X-ში მიღებული მეურვეობის შესახებ გადაწყვეტილების აღიარებას და აღსრულებას. დეიდა განაცხადით უფრო ადრე მიმართავს ხელშემკვრელ სახელმწიფო Z-ს ვიდრე სახელმწიფო ორგანოები და აღიარება დაკმაყოფილებულია. მეურვეობის შესახებ გადაწყვეტილების აღსრულება ხდება ხელშემკვრელი სახელმწიფო Z-ს კანონის შესაბამისად და გოგონა უბრუნდება დედის დეიდას ხელშემკვრელ სახელმწიფო X-ში.

თავი 11

11. ცენტრალური ორგანო და თანამშრომლობა

- A. ცენტრალური ორგანოს როლი 1996 წლის კონვენციის ფარგლებში
- B. ცენტრალური ორგანოს დანიშვნა და შექმნა
- C. რა დახმარებას უზრუნველყოფს ცენტრალური ორგანო?
- D. სიტუაცია, როდესაც ცენტრალური ორგანოს თანამშრომლობა/კომუნიკაცია სავალდებულოა
- E. თანამშრომლობის კონკრეტული ინსტანციები
- F. პირადი მონაცემების და ინფორმაციის გადაცემა ცენტრალურ ორგანოებს შორის
- G. ცენტრალური/საჯარო ორგანოს ხარჯები

A. ცენტრალური ორგანოს როლი 1996 წლის კონვენციის ფარგლებში - მუხლები -29-დან 39-მდე

11.1 ცენტრალურ ორგანოს აქვს მნიშვნელოვანი როლი 1996 წლის კონვენციის პრაქტიკული აღსრულებისას. კონკრეტულად კი, კონვენციის თანამშრომლობის შესახებ დებულებები, რომელიც არსებითია კონვენციის წარმატებით აღსრულებისთვის (და შესაბამისად კონვენციის მიზნის შესრულებისთვის გააუმჯობესოს ბავშვების დაცვა საერთაშორისო სიტუაციებში), ეყრდნობა ცენტრალურ უწყებას და განიხილავს მას ეფექტური საქმიანობის ფორმატში ან ხელ უწყობს კონვენციის მონაწილეებს შორის თანამშრომლობას. კომპეტენტური, თანამშრომლობაზე ორიენტირებული და ღია ცენტრალური ორგანო არის კონვენციის არსი.

11.2 მაგრამ მათთვის, ვინც კარგად იცნობს 1980 წლის კონვენციით დადგენილი ცენტრალური ორგანოს ფუნქციებს უნდა ვუთხრათ, რომ 1996 წლის კონვენციით დადგენილი ცენტრალური ორგანოს ფუნქციებს სხვა დატვირთვა აქვთ. 1996 წლის კონვენციის ფარგლებში ბევრად ნაკლები პასუხისმგებლობა აქვს ცენტრალურ ორგანოს მოახდინოს განცხადებების მიღება და აწარმოოს განხილვის პროცედურები ვიდრე 1980 წლის კონვენციით.³⁴⁹ 1996 წლის კონვენციით ცენტრალური ორგანოს ფუნქციები მოიცავს შესაბამის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში კომპეტენტურ უწყებებს შორის კომუნიკაციის და თანამშრომლობის ხელშეწყობას. ამავე დროს ისინი ასრულებენ მნიშვნელოვან როლს მოთხოვნების და ინფორმაციის გადაცემის კუთხით შესაბამის კომპეტენტურ უწყებაზე მათ სახელმწიფოებში ასევე ინფორმაციის და მოთხოვნების გადაცემის კუთხით სხვა ცენტრალურ უწყებებზე.³⁵⁰ ქვემოთ ასევე მიმოხილული იქნება 1996 წლის კონვენციით დადგენილი დამატებითი შესაძლებლობები კონკრეტული ცენტრალური ორგანოების ფუნქციების სხვა ორგანოების მიერ შესრულების თაობაზე.³⁵¹ შესაბამისად შეგვიძლია ვთქვათ რომ ცენტრალური ორგანოს ფუნქციები 1996 წლის კონვენციით უფრო

³⁴⁹ იხილეთ 1980 წლის კონვენციის მუხლები 7 და 21

³⁵⁰ იხილეთ განმარტებითი ანგარიში პუნქტი. 137, რომელიც ადგენს: „კომისიისთვის მისაღებია ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ცენტრალური ორგანოს შექმნა, რომელიც გარკვეულწილად იქნება ფიქსირებული ადგილი, რომელთანაც კომუნიკაციაც შესაძლებელია სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მხრიდან, რომელმაც პასუხი უნდა გასცეს სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მოთხოვნებს, მაგრამ რომელსაც არ აქვს ინციატივის, ინფორმაციის გაცემის ან ღონისძიების გატარების კოორდინაციის ვალდებულება“

³⁵¹ მაგ., იხილეთ მუხლი 31 როდესაც ვალდებულება შეიძლება შესრულდეს ცენტრალური ორგანოს მიერ, ან არაპირდაპირ „საჯარო უწყების ან სხვა ორგანოს მიერ“.

მოქნილია ვიდრე 1980 წლის კონვენციით (ეს კი გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ 1996 წლის კონვენციას 1980 წლის კონვენციასთან შედარებით უფრო ფართო შინაარსი აქვს და პოტენციურად ეხება ბავშვების ბევრად უფრო დიდ რაოდენობას)³⁵².

11.3 მაგრამ მიუხედავად ცენტრალური ორგანოების როლებში განსხვავებისა ამ ორი კონვენციის ფარგლებში, მაინც ფრთხილად უნდა მიმოვიხილოთ თუ რამდენად მიზანშეწონილია იმ სახელმწიფოებში, რომელიც ორივე კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოა ერთიდაიმავე ორგანოს განსაზღვრა ცენტრალურ ორგანოდ (ამის მიზეზები განხილულია, infra, პუნქტი 11.6).

B. ცენტრალური ორგანოს დანიშვნა და შექმნა - მუხლი 29

11.4 კონვენციის მუხლი 29 ადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ვალდებულებას დანიშნონ ცენტრალური ორგანო კონვენციის მიერ ასეთ ორგანოზე დაკისრებული ვალდებულების შესრულების მიზნით.

11.5 იმ შემთხვევაში თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფო არის (1) ფედერაციული სახელმწიფო, (2) სახელმწიფო ერთზე მეტი სამართლებრივი სისტემით ან (3) ავტონომიური ტერიტორიული ერთეულების მქონე სახელმწიფო, მაშინ ხელშემკვრელი სახელმწიფოები უფლებამოსილნი არიან დანიშნონ ერთზე მეტი ცენტრალური ორგანო. ასეთ შემთხვევაში ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ უნდა მიუთითოს ცენტრალური ორგანო, სადაც შეუძლება ნებისმიერი შეტყობინების გაგზავნა ამ სახელმწიფოს.³⁵³

11.6 იმ შემთხვევაში თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფო ასევე არის 1980 წლის ჰააგის ბავშვის საერთაშორისო გატაცების შესახებ კონვენციის მონაწილე, მაშინ გასათვალისწინებელია 1996 წლის კონვენციით დადგენილი ცენტრალური ორგანო უნდა იყოს თუ არა იგივე, რომელიც უკვე დადგენილია 1980 წლის კონვენციის ფარგლებში. ცენტრალური ორგანოს მიერ 1980 წლის კონვენციის ფარგლებში მიღებული გამოცდილება დიდი უპირატესობაა 1996 წლის კონვენციის ამოქმედებისას. ამავე დროს გასათვალისწინებელია, რომ ბავშვის საერთაშორისო გატაცების და/ან საერთაშორისო ხელმისაწვდომობის/კონტაქტის კონვენციები.³⁵⁴ თუ ეს ორი ცენტრალური ორგანო ცალ-ცალკე ორგანოებია, უკიდურეს შემთხვევაში ისინი უნდა მუშაობდნენ ერთად და უნდა შეეძლოთ სწრაფი და ეფექტური კომუნიკაციის დამყარება ერთმანეთთან.

11.7 დანიშნული ცენტრალური ორგანოს დეტალები (და იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ერთზე მეტი ცენტრალური ორგანოა ის ორგანო, რომელიც პასუხისმგებელია კომუნიკაციის მიღებაზე საზღვარგარეთიდან) უნდა გადაეცეს ჰააგის საერთაშორისო კერძო სამართლის კონფერენციის მუდმივ ბიუროს.³⁵⁵ ეს ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ჰააგის

³⁵² იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 136, რომელიც განმარტავს, რომ: "კომისია [...] ხედავს ცენტრალური ორგანოს უპირატესობას [...], რომელსაც აკისრია თანამშრომლობის ვალდებულება, მაგრამ კომისია ასევე ხედავს გადაჭარბებული ბიუროკრატიის საფრთხეს, რომლის გავლენაც იქნება ბავშვის დაცვის პარალიზება და სახელმწიფოების მიერ მომავალში კონვენციის რატიფიცირებაზე უარი, მათზე დაკისრებული მძიმე ტვირთის გამო. ეს უკანასკნელი საფრთხე კიდევ უფრო სერიოზულია ბავშვების იმ რაოდენობის გათვალისწინებით რომელიც უზრუნველყოფილი იქნება მომავალი კონვენციით, რომელიც აბსოლუტურად არ არის პროპორციული იმ ბავშვების რაოდენობისა რომლებიც დაცულია ბავშვის გატაცების ან საერთაშორისო გაშვილების კონვენციით."

³⁵³ მუხლი 29 (2)

³⁵⁴ თუ არსებობს ორი დამოუკიდებელი ცენტრალური ორგანო მაშინ ორივე ვალდებულია იყოს ინფორმირებული ორივე კონვენციის თაობაზე

³⁵⁵ მუხლი 45 (1)

საერთაშორისო კერძო სამართლის ვებგვერდზე (< www.hcch.net >, under "Convention 34" then "Authorities").

11.8 ჰააგის კონვენცია ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელოს ნაწილი I - ცენტრალური ორგანოს გამოცდილება³⁵⁶ მოიცავს ბევრ პრინციპებს და გამოცდილებას, რომელიც ასევე შესაბამისია 1996 წლის კონვენციის მიხედვით. კონკრეტულად კი „საქმიანობის მთავრი პრინციპი“ ასევე ვრცელდება ცენტრალურ ორგანოზე რომელიც 1996 წლის კონვენციით ინიშნება:

- რესურსები და ძალაუფლება

ცენტრალურ ორგანოს უნდა ჰქონდეს შესაფერისი ძალაუფლება, უნდა ჰყავდეს კვალიფიციური პერსონალი და ადეკვატური მატერიალური რესურსები, მათ შორის კომუნიკაციის თანამედროვე საშუალებები, იმისთვის რომ ეფექტურად განახორციელონ მათზე დაკისრებული ფუნქციები.

- თანამშრომლობა

ცენტრალურმა ორგანოებმა ეფექტურად უნდა ითანამშრომლონ ერთმანეთთან და ასევე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სხვა ორგანოებთან.

- კომუნიკაცია

ცენტრალურმა ორგანოებმა უნდა უზრუნველყონ მათთან კომუნიკაციის დამყარების სიმარტივე, მათი უახლესი საკონტაქტო ინფორმაციის და დეტალების გამოქვეყნებით, კომუნიკაცია უნდა იყოს ნათელი და ეფექტური, სხვა ცენტრალური ორგანოებიდან და ზოგადად სხვა ორგანოებიდან მოთხოვნებზე რეაგირება უნდა იყოს სწრაფი და შეძლებისდაგვარად უნდა ხდებოდეს კომუნიკაციის სწრაფი საშუალებების გამოყენება.

- თანმიმდევრობა

ცენტრალური ორგანოები უნდა იყენებდნენ თანმიმდევრულ მიდგომებს მოთხოვნებზე და/ან განაცხადებზე რეაგირებისას.

- დაჩქარებული პროცედურები

დაჩქარებული მოქმედებები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია 1980 წლის ჰააგის ბავშვის საერთაშორისო გატაცების შესახებ კონვენციის ფარგლებში, როდესაც საკითხი ეხება ბავშვის დაცვას ცენტრალურმა ორგანომ ყოველთვის უნდა იზრუნოს და დროულად მოახდინოს განაცხადზე ან მოთხოვნაზე რეაგირება.³⁵⁷

- გამჭვირვალობა

როდესაც ცენტრალური ორგანო ვალდებულია მიაწოდოს ინფორმაცია კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით, ინფორმაცია უნდა იყოს გადაცემული ნათლად, ადვილად გასაგებ ენაზე, დაინტერესებული მხარეებისთვის, მათ შორის სხვა ცენტრალური ორგანოს და სასამართლოს დასახმარებლად. ცენტრალური ორგანოების საქმიანობა უნდა იყოს გამჭვირვალე იმ ადმინისტრაციული პროცედურების თვალსაზრისით, რომელსაც მათთვის ადგენს კონვენცია. ეს მოითხოვს დაინტერესებული მხარეების მხრიდან მსგავს პროცედურებზე ადვილ ხელმისაწვდომობას.

³⁵⁶ცენტრალური ორგანოს დანიშვნის და მისი საქმიანობის შესახებ საჭირო ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ცენტრალური ორგანოს ეფექტური საქმიანობის სახელმძღვანელოში (Jordan Publishing, 2003). ხელმისაწვდომია: t < www.hcch.net > under "Child Abduction Section" then "Guides to Good Practice".

³⁵⁷ იხილეთ საუკეთესო გამოცდილების სახელმძღვანელო საზღვრებს შორის კონტაქტზე (*op. cit.* note 216), პუნქტი 5.2, რომელიც აღიარებს განსხვავებას დაბრუნების და კომუნიკაციის განაცხადებს შორის, მაგრამ ასევე ადასტურებს სისწრაფის მნიშვნელობას კომუნიკაციის შემთხვევებში, განსაკუთრებით კი მაშინ როდესაც მშობელი-შვილის ურთიერთობას ემლება ხელი და განსაკუთრებით კი საერთაშორისო შემთხვევებში, რის გამოც მისი განხილვა კიდევ უფრო დაჩქარებული პროცედურებით უნდა მოხდეს.: "საზღვრებს შორის კომუნიკაციის დამყარებასთან დაკავშირებული დამატებითი დისტანციის და ხარჯების გამო, დაჩქარების რესურსების არ არსებობამ შესაძლოა გამოიწვიოს უსამართლობა და დამატებითი ხარჯები კონტაქტის არ მქონე მშობლისთვის."

- პროგრესული აღსრულება

ცენტრალურმა ორგანოებმა უნდა გადახედონ და განაახლონ პროცედურები, იმისთვის რომ გააუმჯობესონ კონვენციის მოქმედება, ვინაიდან ისინი იღებენ მეტ პრაქტიკულ ცოდნას კონვენციის თაობაზე და ასევე მეტ ინფორმაციას სხვა ქვეყნებში არსებული გამოცდილების და პრაქტიკის შესახებ.

11.9 ასევე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა ერთმანეთთან ან სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებთან შეიძლება გააფორმონ შეთანხმებები იმისთვის რომ გააუმჯობესონ კონვენციის ფარგლებში თანამშრომლობა (თავი V). ხელშემკვრელი სახელმწიფოები, რომლებმაც დადეს ასეთი შეთანხმება, უგზავნიან მის ასლებს კონვენციის დეპოზიტარს.³⁵⁸

C. რა დახმარებას უზრუნველყოფს ცენტრალური ორგანო? მუხლები 30 და 31

11.10 ცენტრალურ ორგანოს აქვს კონვენციით დადგენილი ორი ვალდებულება, რომელიც ვერ განხორციელდება სხვა ორგანოების მიერ:

- ✓ ცენტრალური ორგანოები თანამშრომლობენ ერთმანეთთან და ავითარებენ თანამშრომლობას თავისი სახელმწიფოების კომპეტენტურ ორგანოებს³⁵⁹ შორის კონვენციის მიზნების მისაღწევად.³⁶⁰ და
 - ✓ კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით ისინი იღებენ შესაბამის ზომებს კანონმდებლობის, ასევე მათ სახელმწიფოებში ბავშვთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებული მომსახურებების თაობაზე ინფორმაციის გადაცემის ზომებს.³⁶¹
- დამატებითი კონკრეტული ვალდებულებები ცენტრალურ ორგანოებს ეკისრებათ კონვენციის 31-ე მუხლის ფარგლებში. ამ დებულების მიხედვით ცენტრალურმა ორგანოებმა, უშუალოდ ან სახელმწიფო ორგანოების ან სხვა ორგანიზაციების მეშვეობით, უნდა მიიღოს ყველა ზომა იმისთვის, რომ:
- დახმარება გაუწიოს ურთიერთქმედებას და ხელი შეუწყოს მე-8 და მე-9 მუხლების შესაბამისად (იურისდიქციის გადაცემა³⁶²) და კონვენციის მე-5-ე მუხლის მიხედვით (თანამშრომლობის დებულებები);³⁶³
 - შუამავლობით, მომრიგებელი პროცედურებით ან ამგვარი საშუალებებით ხელი შეუწყოს შეთანხმებული გადაწყვეტილებების მიღებას ბავშვის პიროვნების ან ქონების დასაცავად კონვენციის გამოსაყენებელ შემთხვევებში;³⁶⁴

³⁵⁸ მუხლი 39

³⁵⁹ კონვენცია არ იძლევა განმარტებას თუ რა არის „კომპეტენტური ორგანო“; მაგრამ ნათელია, რომ ეს არის უწყება, რომელიც შესაბამისი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით ფლობს უფლებამოსილებას განხორციელოს კონვენციით დადგენილი მოქმედებები.

³⁶⁰ მუხლი 30(1). ეს ზოგადი და ყველა სხვა დებულება უზრუნველყოფს ცენტრალურ ორგანოს თანამშრომლობის საწყისებით, როდესაც თანამშრომლობა „მიაღწევს კონვენციის მიზანს“. შესაბამისად მისი გამოყენება შეიძლება მოხდეს, მაშინ როდესაც კონვენციაში კონკრეტული თანამშრომლობის შესახებ დებულებები არ არის მითითებული

³⁶¹ მუხლი 30(2). ასევე იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 139.

³⁶² იხილეთ, *supra*, თავი 5

³⁶³ მუხლი 31 ა).

³⁶⁴ მუხლი 31 ბ).

- სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოთხოვნის საფუძველზე ხელი შეუწყოს ბავშვის ადგილსამყოფელის მოძებნაში, თუ არსებობს ვარაუდის საფუძველი, რომ ბავშვი შესაძლოა იყოს მოთხოვნის გაგზავნის სახელმწიფოში და სჭირდება დაცვა.³⁶⁵

ეს კონკრეტული ამოცანები შეიძლება განხორციელდეს ცენტრალური ორგანოს მიერ ან არაპირდაპირ „საჯარო უწყების ან სხვა ორგანოების მიერ“.³⁶⁶ კონვენციის ტექსტი გამიზნულად არ შეიცავს კვალიფიცირებად ენას საჯარო უწყების ან სხვა ორგანოების ვინაობასთან მიმართებით, რომლებმაც შესაძლოა ეს ამოცანები შეასრულონ.³⁶⁷ ეს განპირობებულია იმით, რომ ავტორებს მიაჩნიათ, რომ ისეთ ფართო სფეროში როგორცაა ბავშვის საერთაშორისო დაცვა არ იქნება გამართლებული იმ ორგანოების უფლებამოსილების შეზღუდვა, რომელთა დახმარებაც მნიშვნელოვანია.³⁶⁸ როგორც განმარტებითი ბარათი მიუთითებს კვალიფიკაციის კრიტერიუმის არ არსებობა (მაგ; აკრედიტაცია) არ გამორიცხავს შესაძლებლობას ცენტრალურმა ორგანომ მიმართონ დახმარებისთვის ისეთ ორგანოს, რომელთაც აქვთ უდავო კომპეტენცია სფეროში, მაგალითად როგორცაა საერთაშორისო სოციალური სამსახური.³⁶⁹

მაგალითი 11 (A) ბავშვები ცხოვრობენ ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში დედასთან ერთად. მამა ცხოვრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში და სურვილი აქვს ჰქონდეს ურთიერთობა საკუთარ შვილებთან. დედა არ აძლევს მას კონტაქტის უფლებას ვინაიდან მას ემინია, რომ შვილების და მამის ურთიერთობისას მამა არ დაიცავს შეთანხმებას და არ დააბრუნებს დედასთან შეთანხმების ამოწურვის შემდეგ. მამას მიაჩნია რომ დედას არ აქვს მსგავსი ექვების საფუძველი და სურს რომ მიაღწიოს შეთანხმებას და იპოვოს გამოსავალი არსებულ სიტუაციაში. შესაბამისად იგი უკავშირდება ცენტრალურ ორგანოს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B³⁷⁰-ში იმისთვის, რომ მიიღოს ინფორმაცია ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში მოქმედი კანონმდებლობის შესახებ და კონკრეტულად კი იმ ღონისძიებების თაობაზე, რაც შეიძლება გატარდეს ორივე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში იმისთვის, რომ დედის შიშები აღმოიფხვრას. ცენტრალური ორგანო ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში უკავშირდება ცენტრალურ ორგანოს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს A-ში ამ ქვეყანაში მოქმედი კანონმდებლობის დაზუსტების მიზნით. თითოეული ქვეყნის ცენტრალური ორგანო სახელმწიფოში მოქმედი კანონმდებლობის შესახებ უზიარებს ერთმანეთს ზოგად ინფორმაციას, რომელსაც ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ცენტრალური ორგანო გადასცემს მამას. ³⁷¹ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ცენტრალური ორგანო ასევე სთავაზობს ოჯახს

³⁶⁵ მუხლი 31 გ). ეს დებულება ეხმარება გატაცებული, გაქცეული ბავშვების და ზოგადად რთულ სიტუაციებში მყოფი ბავშვების ლოკალიზებას ".იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 141. ასევე იხილეთ, *infra*, პუნქტები 13.61-13.64.

³⁶⁶ შედარებისთვის უფრო მკაცრი ენა გამოიყენება 1980 წლის ბავშვის საერთაშორისო გატაცების კონვენციის მე-7-ე მუხლში.

³⁶⁷ მაგ: ცენტრალურ ორგანოს არ ეკისრება ვალდებულება დელეგირება მოახდინოს ამოცანების მხოლოდ „შესაბამისად რწმუნებულ ორგანიზაციებზე“, ისე როგორც ეს არის დადგენილი 1993 წლის ჰააგის საერთაშორისო გაშვილების შესახებ კონვენციით (მუხლი 9, 1993 წლის კონვენცია)

³⁶⁸ იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 140.

³⁶⁹ *ibid*

³⁷⁰ მამას არ აქვს ვალდებულება დაუკავშირდეს ცენტრალურ ორგანოს ხელშემკვრელ სახელმწიფოში სადაც ის ცხოვრობს და მას აქვს უფლება და იგი თავისუფალია დაუკავშირდეს ცენტრალურ უწყებას ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში და მოიპოვოს სასურველი ინფორმაცია.

³⁷¹ პრევენციულ ზომებთან მიმართებით, რომელიც შეიძლება იყოს გამოყენებული ამ შემთხვევაში დედის შფოთვის დასამშვიდებლად და არასწორი გაყვანის/დაკავების პრევენციის მიზნით იხილეთ *სახელმძღვანელო კარგი გამოცდილების თაობაზე 1980 წლის ჰააგის საერთაშორისო გატაცების შესახებ*

მედიაციას, როგორც სიტუაციიდან გამოსავალს და აცხადებს მზაობას მედიაციაზე ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში .

მაგალითი 11(B) 14 წლის ბავშვი გაიქცევა სახლიდან ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში მას შემდეგ რაც ის სკოლაში მწვავე შევიწროვების მსხვერპლი გახდა. დედა, შვილის კეთილდღეობით და მდგომარეობით შეწუხებული დაუკავშირდა ცენტრალურ ორგანოს ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში. დედამ განაცხადა, რომ მისმა შვილმა შესაძლოა სცადოს მის მეგობართან წასვლა ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, მაგრამ მეგობარმა განაცხადა რომ ის მასთან არ მისულა და არ აქვს ინფორმაცია მეგობრის ადგილსამყოფელის შესახებ. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ცენტრალური ორგანო, ატარებს რა საკუთარ მოკვლევას ბავშვის ადგილმდებარეობის შესახებ და ცდილობს დაადგინოს ბავშვი იმყოფება თუ არა ქვეყნის ფარგლებში, ასევე უნდა დაუკავშირდეს ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ცენტრალურ ორგანოს დახმარების გაწევის ვალდებულების ფარგლებში (პირდაპირ ან საჯარო უწყებების ან სხვა ორგანიზაციების მეშვეობით) და ბავშვის ადგილმდებარეობის დადგენის მიზნით . მას შემდეგ რაც დადგინდება ბავშვის ადგილმდებარეობა, ცენტრალური ორგანოები (და სხვა მონაწილე უწყებები) ერთმანეთთან კომუნიკაციის გზით იღებენ გადაწყვეტილებას ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით (მათ შორის საჭიროა თუ არა ხელშემკვრელმა სახელმწიფო B-მ გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები მე-11-ე მუხლის ფარგლებში თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A გაატარებს ზომებს სწრაფად ბავშვის დედასთან დაბრუნების მიზნით და ასევე დაიწყებს მისი სიტუაციის შესწავლას სკოლაში და გაატარებს შესაბამის ზომებს ამ საკითხის მოგვარების მიზნით).

D. სიტუაცია, როდესაც ცენტრალური ორგანოს თანამშრომლობა/კომუნიკაცია სავალდებულოა³⁷²

11.12 კონვენციით დადგენილ ორ კონკრეტულ შემთხვევაში თანამშრომლობის/კომუნიკაციის ვალდებულება ეკისრება ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ვალდებულება არ ეკისრება კონკრეტულად ცენტრალურ უწყებას, არამედ კონკრეტულ უწყებას, რომელსაც სურვილი აქვს ან რომელმაც უკვე გაატარა (მუხლი 36-ის შემთხვევაში) კონკრეტული ღონისძიება დაცვის მიზნით კონვენციის ფარგლებში.³⁷³ მაგრამ იგულისხმება, რომ ამ დებულებით დადგენილი კომუნიკაციის და თანამშრომლობის მოთხოვნა შესაძლებელია განხორციელდეს შესაბამისი ცენტრალური უწყების/უწყებების დახმარებით.³⁷⁴

(a) სიტუაცია, როდესაც ორგანო განიხილავს ბავშვის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ განთავსების შესაძლებლობას³⁷⁵- მუხლი 33

11.13 მუხლი 33 ადგენს სავალდებულო კონსულტაციის პროცედურებს, როდესაც 5-10 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ორგანო განიხილავს შესაძლებლობას მოათავსოს ბავშვი მიმღებ ოჯახში ან ორგანიზაციაში ან უზრუნველყოს ბავშვზე ზრუნვა “კაფალას” ან ანალოგიური

კონვენციის თაობაზე , ნაწილი III - პრევენციული ზომები (Jordan Publishing, 2003), available at < www.hcch.net > under "Child Abduction Section" then "Guides to Good Practice". მუხლი 31 გ).

³⁷² ეს სახელი საერთაშორისო დონეზე არ ვრცელდება ცენტრალურ ორგანოზე იხილეთ *infra*, para 11.12

³⁷³ მუხლში 33 კონვენცია მიუთითებს „5-10 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ორგანო“-ზე და მუხლში 36 მითითებულია ხელშემკვრელი სახელმწიფოს „კომპეტენტური ორგანოები“. ორივე შემთხვევაში, უფლებამოსილება ეხება იმ საკითხის გადაწყვეტას მოხდეს თუ არა ბავშვის მიმართ დამცავი ზომების გამოყენება (ან 36-ე მუხლის ფარგლებში უწყება რომელმაც უკვე ეს ზომა გამოიყენა)

³⁷⁴ კონკრეტულად კი მუხლი 33 ახსენებს კონსულტაციებს მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს „ცენტრალურ ორგანოსთან ან კომპეტენტურ უწყებასთან“

³⁷⁵ ასევე იხილეთ, *infra*, პუნქტები 13.31-13.42

ურთიერთობის დადგენით თუ ასეთი განთავსების ან ზრუნვის უზრუნველყოფას ადგილი უნდა ჰქონდეს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.³⁷⁶

11.13 ამ შემთხვევაში ის უწყება რომელიც მსჯელობს ბავშვის მიმღებ ოჯახში მოთავსებაზე/ბავშვზე ზრუნვაზე პირველ რიგში კონსულტაციებს გადის სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოსთან ან სხვა კომპეტენტურ უწყებასთან. მან უნდა გადასცეს:

- ანგარიში ბავშვის შესახებ და ასევე
- შეთავაზებული მოთავსების ან მზრუნველობის გაწევის მიზეზები.³⁷⁷

11.14 თითოეული ხელშემკვრელი სახელმწიფო³⁷⁸ გამოყოფს უწყებას, რომელსაც უნდა გაეგზავნოს მოთხოვნა 33-ე მუხლის შესაბამისად.³⁷⁹ მსგავსი დანიშნვის შემთხვევაში ამ ამბის კომუნიკაცია უნდა მოხდეს ჰააგის საერთაშორისო კერძო სამართლის კონფერენციის მუდმივ ბიუროსთან. მუდმივი ბიურო ამ ინფორმაციას ხელმისაწვდომს გახდის მისი ვებგვერდის შესაბამის ნაწილში (< www.hcch.net >, under "Convention 34" then "Authorities"). იმ შემთხვევაში თუ უწყება არ ინიშნება მაშინ კომუნიკაცია უნდა მოხდეს შესაბამისი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალურ უწყებასთან.

11.15 გადაწყვეტილება ბავშვის სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში განთავსების თაობაზე არ უნდა განხორციელდეს თუ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანო ან სხვა კომპეტენტური უწყება განაცხადებს თანხმობას ბავშვის განთავსების ან მზრუნველობის შესახებ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.³⁸⁰

11.16 თუ ეს პროცედურა არ იქნება დაცული მაშინ კონვენციის ფარგლებში ზომის აღიარებაზე უარი შესაძლოა მოხდეს.³⁸¹

(b) ინფორმაციის გადაცემა როდესაც ბავშვი სერიოზული საფრთხის წინაშეა და იცვლის საცხოვრებელ ადგილს / მდებარეობას- მუხლი 36

³⁷⁶ იმასთან დაკავშირებით თუ დაცვის რომელი ზომა ჯდება 33-ე მუხლის ფარგლებში იხილეთ, *infra*, პუნქტები 13.31-13.42.

³⁷⁷ მუხლი 33(1)

³⁷⁸ ეს დანიშნვა არ არის სავალდებულო მაგრამ ხელს უწყობს ეფექტურ კომუნიკაციას. ამასთან დაკავშირებით იხილეთ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება *Health Services Executive v. S.C., A.C.* (Case C-92/12 of 26 April 2012) სადაც სასამართლომ დაადგინა (პუნქტი 82), ბრიუსელის II რეგულაციის 56-ე მუხლთან მიმართებით, რომ: "წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან დაადგინონ ნათელი წესები და პროცედურები თანხმობასთან მიმართებით, რომელიც 56-ე მუხლშია ნახსენები, იმისთვის, რომ უზრუნველყოფილი იყოს სამართლებრივი რწმენა და დაჩქარებული პროცედურები. პროცედურა, *inter alia*, უნდა აძლევდეს საშუალებას სასამართლოს, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას განთავსების თაობაზე მარტივად მოახდინოს კომპეტენტური უწყების იდენტიფიცირება იმ მიზნით რომ სწრაფად მიიღოს გადაწყვეტილება თანხმობის ან უარის თაობაზე."

³⁷⁹ მუხლი 44. საქმეში *Health Services Executive v. S.C., A.C.* (Case C-92/12 of 26 April 2012) ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაამტკიცა, რომ, ბრიუსელის II რეგულაციის მიზნებისთვის ეს უნდა იყოს „კომპეტენტური ორგანო, რომელიც ხელმძღვანელობს საჯარო სამართლით“ (გადაწყვეტილება პუნქტი 2). იმავე მიზნით „კომპეტენტური უწყება“ 1996 წლის კონვენციის ფარგლებში გულისხმობს საჯარო უწყებას

³⁸⁰ მუხლი 33(2)

³⁸¹ მუხლი 23(2) *f* და ასევე იხილეთ, *supra*, თავი 10 დაცვის ზომების აღიარების და აღსრულების შესახებ

- 11.17 ნებისმიერ შემთხვევაში თუ ბავშვს ემუქრება სერიოზული საფრთხე, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოები, სადაც მიღებულია ან განიხილება ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებული ზომები, თუ ისინი ფლობენ ინფორმაციას ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სხვა სახელმწიფოზე შეცვლის ან ბავშვის სხვა სახელმწიფოში ყოფნის შესახებ, აცნობებენ აღნიშნული სხვა სახელმწიფოს ორგანოებს საფრთხისა და მიღებული ან განსახილველი ზომების შესახებ.³⁸²
- 11.18 მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ეს ვალდებულება ვრცელდება იმ სიტუაციაზეც, როდესაც ბავშვი ხდება არა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქე ან იქ იმყოფება.
- 11.19 შესაბამისი უწყებების გადასაწყვეტია კონკრეტულ შემთხვევაში ბავშვს „ემუქრება თუ არა სერიოზული საფრთხე“. განმარტებითი ბარათი ჩამოთვლის შემდეგ შესაძლო მიზეზებს: როდესაც ბავშვს აქვს დაავადება, რომელიც საჭიროებს მუდმივ მკურნალობას ან როდესაც ბავშვი არის ცუდი გარემოს, როგორცაა სექტა ან ნარკოტიკების ზეგავლენის მსხვერპლი.³⁸³ სხვა მაგალითები შესაძლოა იყოს: როდესაც ბავშვზე მზრუნველი იყო პირველ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში უწყებების ზედამხედველობის ქვეშ ბავშვზე ცუდად მოპყრობის ან დაუდევრობის მიზეზების გამო, ან როდესაც ბავშვს არ ჰყავს მეურვე.³⁸⁴
- 11.21 როდესაც შესაბამისი უწყებები არ არიან დარწმუნებულნი ბავშვის ადგილსამყოფელის შესახებ, მაგრამ აქვთ ეჭვი, რომ ბავშვი გახდა სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქე ან იქ იმყოფება მაშინ შეიძლება გამოყენებული იყოს კონვენციის 31-ე მუხლის (გ) ქვეპუნქტი³⁸⁵ იმისთვის, რომ დარწმუნდნენ ბავშვის ადგილსამყოფელზე იმისთვის, რომ ინფორმაცია მიეწოდოს შესაბამის სახელმწიფოს 36-ე მუხლის შესაბამისად.
- 11.22 მაგრამ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ თუ მსგავსი ინფორმაციის გადაცემა შესაბამისი უწყების აზრით შესაძლოა ბავშვის პიროვნებას ან ქონებას ან ბავშვის ოჯახის წევრის თავისუფლებას ან სიცოცხლეს უქმნიდეს საფრთხეს, მაშინ უწყება არ გადასცემს ამ ინფორმაციას.³⁸⁶

მაგალითი 11 (c) ბავშვების ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A. მათი მშობლები დაილუპნენ ავარიის შედეგად. ბავშვებს არ ჰყავთ ოჯახის წევრები ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში, მაგრამ მათი დეიდა და ბიძა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-დან მზად არიან გახდნენ მათი დედობილი და მამობილი. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყება იღებს ამ შემოთავაზებას. კონვენციის 33-ე მუხლის შესაბამისად ისინი უკავშირდებიან ცენტრალურ უწყებას, ან სხვა ორგანოს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში და უგზავნიან მათ ანგარიშს ბავშვების და მათი მზრუნველობის გეგმის შესახებ. ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ორგანოები განიხილავენ შემოთავაზებულ გეგმას და ადგენენ რომ დეიდა და ბიძა შეძლებენ ბავშვებზე მზრუნველობას და ეს მათ საუკეთესო ინტერესებში შედის. ისინი უკავშირდებიან ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს და ეთანხმებიან შემოთავაზებულ გეგმას ბავშვების მზრუნველობის თაობაზე. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ორგანოები იღებენ გადაწყვეტილებას ბავშვების დეიდისა და ბიძის მზრუნველობის ქვეშ განთავსების თაობაზე. ეს გადაწყვეტილება აღიარებულია კანონის შესაბამისად ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში.

³⁸² მუხლი 36

³⁸³ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 150

³⁸⁴ ასევე იხილეთ, *infra*, პუნქტები 13.61-13.64

³⁸⁵ იხილეთ, *supra*, პუნქტი

³⁸⁶ მუხლი 37

მაგალითი 11 (D) ხელშემკვრელ სახელმწიფო A -ში ჩვეულებრივ მცხოვრებ ახალგაზრდა, დაოჯახებულ ქალს (რომელიც არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო B -ს მოქალაქე) გაუჩნდა ბავშვი. მამას არ აქვს სურვილი შვილთან რაიმე კონტაქტის. დედა ფიქრობს, რომ ძალიან პატარაა ბავშვის აღსაზრდელად. მას ჰყავს უფროსი და ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, რომელიც არის დაოჯახებული და მზადაა იზრუნოს ბავშვზე მეუღლესთან ერთად კაფალას გზით. კონვენციის 33-ე მუხლის შესაბამისად, ხელშემკვრელი სახელმწიფო A კონსულტაციებს გადის ხელშემკვრელი სახელმწიფო B -ს ცენტრალურ უწყებასთან და წარუდგენს მას ანგარიშს ბავშვის შესახებ და შეთავაზებული მზრუნველობის გეგმას. ხელშემკვრელი სახელმწიფო B განიხილავს ანგარიშს, იკვლევს დის და მისი მეუღლის მდგომარეობას და აცხადებს თანხმობას შემოთავაზებულ გეგმაზე ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებები მზად არიან მიიღონ გადაწყვეტილება ბავშვის კაფალას წესით მზრუნველობაში განთავსების თაობაზე დეიდასთან და მის მეუღლესთან. ეს გადაწყვეტილება იქნება აღიარებული კანონის შესაბამისად ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში.

მაგალითი 11 (E) ოჯახი ცხოვრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო A -ში. საჯარო უწყებებს სკოლიდან შეატყობინეს, რომ ბავშვები სკოლაში ხშირად მოუწესრიგებლები მოდიან, არიან დაღლილები და აქვთ სისხლჩაქცევები ხელეზსა და ფეხებზე. მშობლები აცხადებენ, რომ ბავშვები არიან დაუდევრები, არ იბანენ და დროულად არ იძინებენ და სისხლჩაქცევები არის „თამაში-ჩხუბის“ შედეგი. სახელმწიფო უწყებები ატარებენ მოკვლევას ოჯახის მდგომარეობაზე და ადგენენ, რომ არ არის საჭირო დაუყოვნებლივ ზომების მიღება. მაგრამ მათ აქვთ სურვილი, რომ ოჯახზე დაკვირვება აწარმოონ და საჭიროების შემთხვევაში არ გამოორიცხავენ მომავალში კომუნიკაციას ოჯახთან. მშობლები ძალიან შეშფოთდებიან და დაინახავენ საფრთხეს, რომ მათ ბავშვები შეიძლება ჩამოართვან. ამიტომ მშობლები გადაწყვეტენ გაიქცნენ მეზობელ, ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში, სადაც მათ ჰყავთ ნათესავები. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებები აღმოაჩინენ რომ ოჯახი გაიქცა და რომ მშობლებს შეიძლება გადაეწყვიტათ ნათესავებთან წასვლა ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ცენტრალური ორგანო უკავშირდება ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ცენტრალურ ორგანოს და ითხოვს დახმარებას ბავშვების ადგილმდებარეობის დასადგენად . ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ცენტრალური ორგანოს დახმარებით ოჯახის ადგილმდებარეობის დადგენა მოხდა ამ სახელმწიფოში. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ცენტრალური ორგანო ინფორმირებულია კომპეტენტური ორგანოების მიერ ,რომ მათი აზრით ბავშვები შესაძლოა იყვნენ სერიოზული საფრთხის წინაშე მშობლების მიერ მათზე მზრუნველობის გამო და იმიტომ რომ ამჟამად ბავშვებზე დაკვირვებას და მონიტორინგს არავინ ახდენს. ამის შედეგად ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ცენტრალური ორგანო მიიჩნევს, რომ მას აქვს ვალდებულება შეატყობინოს ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ცენტრალურ ორგანოს ამ საქმის თაობაზე,³⁸⁷ საფრთხე რომლის წინაშეც ბავშვები არიან და იმ ზომების შესახებ, რომელიც განიხილებოდა ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს მიერ.³⁸⁸ ამ ინფორმაციის შედეგად ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს შესაბამისი უწყებები იღებენ გადაწყვეტილებას, რომ საქმე არის დაუყოვნებლივ გადასაწყვეტი, მე-11-ე მუხლის ფარგლებში და რომ მათ უნდა გააგრძელონ დაკვირვება, რომელსაც ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში უწყებები გეგმავდნენ, იმისთვის რომ შეაფასონ თუ რამდენად საჭიროა დაცვის

³⁸⁷ მუხლი 36

³⁸⁸ ცენტრალური ორგანო, ინფორმაციის გადაცემამდე, ვალდებულია დაადგინოს რომ კონვენციის 37-ე მუხლი არ მოქმედებს მოცემულ შემთხვევაში და ინფორმაციის გადაცემა ბავშვის პიროვნებას და მის ქონებას საფრთხის ქვეშ არ დააყენებს და ასევე არ წარმოადგენს ბავშვის ოჯახის წევრის სიცოცხლის ან თავისუფლებისთვის საფრთხეს

ზომების დაუყოვნებლივ მიღება ბავშვებთან მიმართებით . ამ დროს ხელშემკვრელი სახელმწიფო A ადგენს, რომ ამჟამად ბავშვების ჩვეულ საცხოვრებელ ადგილს წარმოადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფო A და რომ მას აქვს იურისდიქცია კონვენციის მე-5-ე მუხლის ფარგლებში გაატაროს დაცვის ზომები ბავშვების მიმართ. ბავშვების მდგომარეობის და მშობლების მოქმედებების გათვალისწინებით კომპეტენტური ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას ბავშვების ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში დაუყოვნებლივ დაბრუნების შესახებ სახელმწიფო უწყებების დროებითი მზრუნველობის ქვეშ , იქამდე სანამ უწყებები სრულად არ გამოიძიებენ ბავშვების მდგომარეობას. ეს ზომა აღიარებული იქნება კანონის შესაბამისად და შესაძლოა მისი აღსრულება ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში (და ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ზომა შესაბამისად შეწყდება -მუხლი 11(2)).

მაგალითი 11 (F) სამი ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A, სადაც ისინი ცხოვრობენ დედასთან ერთად, რომელიც არის ნარკოტიკის და ალკოჰოლის მომხმარებელი. მისი მდგომარეობა ბოლო პერიოდში გაუარესდა და ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებები იღებენ გადაწყვეტილებას დედისთვის ბავშვებზე მზრუნველობის უფლების ჩამორთმევის თაობაზე და ბავშვების მიმღებ ოჯახში განთავსების თაობაზე, ვინაიდან უწყებების აზრით დედას არ შესწევს უნარი უსაფრთხოდ იზრუნოს საკუთარ შვილებზე. დედა გაიტაცებს ბავშვებს მიმღები ოჯახიდან. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებებისთვის ცნობილი ხდება, რომ ბავშვები დედამ წაიყვანა ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. კონვენციის 31-ე მუხლის (გ) ქვეპუნქტის თანახმად ისინი დახმარებისთვის მიმართავენ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს შესაბამის უწყებებს ბავშვების ადგილსამყოფელის დადგენის მიზნით. მას შემდეგ რაც ბავშვების ადგილმდებარეობის დადგენა მოხდება სახელმწიფოში, კონვენციის 36-ე მუხლის შესაბამისად ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებებს მოეთხოვებათ შეატყობინონ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს უწყებებს იმ საფრთხეების შესახებ რაც ბავშვებს ემუქრებათ და იმ ზომების თაობაზე რაც ბავშვებთან მიმართებით განხორციელდა.³⁸⁹ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს უწყებებს ამის შემდეგ შეუძლიათ იმოქმედონ ამ ინფორმაციის საფუძველზე და უზრუნველყონ ბავშვების უსაფრთხოება დაუყოვნებლივ.³⁹⁰ ვინაიდან ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ში მიღებული გადაწყვეტილება იქნება აღიარებული კანონის შესაბამისად და აღსრულებული ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში,³⁹¹ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებები ვალდებული არიან გაითვალისწინონ აქვთ თუ არა მათ სურვილი აღასრულონ ზომა და უზრუნველყონ ბავშვების მინდობით მზრუნველობაში დაბრუნება ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში. მაგრამ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მინდობით აღზრდაში ბავშვების განთავსების შესახებ გადაწყვეტილება თუ ანიჭებდა საჯარო უწყებებს ბავშვზე ზრუნვის უფლებას ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს კანონის შესაბამისად და თუ ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფო A და B არის ასევე 1980 წლის კონვენციის მონაწილე, მაშინ ასეთ შემთხვევაში ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს შეუძლია დაეყრდნოს 1980 წლის კონვენციას და მოითხოვოს ბავშვების დაბრუნება იმავე სახელმწიფოში. რა პროცედურა იქნება გამოყენებული ასეთ სიტუაციაში გადასაწყვეტი იქნება ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს მიერ. (ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-მ შეიძლება საჭიროდ მიიჩნიოს ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს³⁹²ცენტრალური უწყებიდან მიღებული ინფორმაციის

³⁸⁹ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მუხლი 37 ადგენს, რომ ორგანო არ გამოითხოვს ან არ გადასცემს ინფორმაციას, თუ ამან,

მისი აზრით, შეიძლება საფრთხე შეუქმნას ბავშვის პიროვნებას ან ქონებას ან ბავშვის ოჯახის წევრის თავისუფლებას ან სიცოცხლეს

³⁹⁰ ეს ხორციელდება მუხლი II გამოყენებით

³⁹¹ იხილეთ, *supra*, თავი 10 ზომის აღიარების და ცნობის შესახებ და ასევე თავი 8 ზომის გაგრძელების შესახებ.

³⁹² მუხლი 30(2)

შესწავლა იმასთან დაკავშირებით თუ რა პროცედურები იყოს გამოყენებული, რომ უფრო სწრაფი, ხარჯების ეფექტური დაზოგვის და ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე იყოს გადაწყვეტილება მიღებული.)

E. თანამშრომლობის კონკრეტული ინსტანციები

11.23 ზემოთ C და D ნაწილებში დადგენილ ვალდებულებებთან ერთად კონვენციაში არის კონკრეტული შემთხვევები, რომელიც გულისხმობს გარკვეულ უწყებებს შორის თანამშრომლობას³⁹³ (რაც მიიჩნევა კარგ პრაქტიკად), მაგრამ არ არის სავალდებულო. ის ფაქტი, რომ ეს კონკრეტული შემთხვევები დადგენილია კონვენციით არ უშლის ხელს სხვა შემთხვევებში თანამშრომლობას.³⁹⁴

(a) სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან ბავშვის მდგომარეობის შესახებ ანგარიშის წარდგენის, ან ბავშვის დაცვის ზომების გატარების მოთხოვნა- მუხლი 32

11.24 იმ ნებისმიერი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს მიერ წარდგენილი დასაბუთებული მოთხოვნით, რომელთანაც ბავშვს გააჩნია უფრო მჭიდრო კავშირი, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანო, რომელშიც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობდა და იმყოფება, უშუალოდ, სახელმწიფო ორგანოების ან სხვა ორგანიზაციების მეშვეობით, შეუძლია:

- წარადგინოს ანგარიში იმ მდგომარეობის შესახებ, რომელშიც იმყოფება ბავშვი;³⁹⁵
- გაუზიაროს თავისი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვის მოთხოვნა;³⁹⁶

მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ შემდეგი საკითხები:

- მოთხოვნის წარდგენა უნდა მოხდეს იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური უწყების ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს მიერ რომელთანაც ბავშვს აქვს „მჭიდრო კავშირი“. იხილეთ თავი 13 „მჭიდრო კავშირის“ შესახებ კომენტართან დაკავშირებით.
- მოთხოვნა უნდა იყოს დასაბუთებული (მაგ. მოთხოვნა დეტალურად უნდა აღწერდეს მოთხოვნის საჭიროებას, რატომ ხორციელდება, რატომ არის საჭირო ბავშვის დასაცავად).
- მოთხოვნა უნდა გაეგზავნოს იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს, სადაც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობს.
- ცენტრალურმა ორგანომ უნდა შეასრულოს დავალება ან უნდა მოახდინოს მისი შესრულების დელეგირება საჯარო უწყებაზე ან სხვა ორგანოზე.

³⁹³ როგორც ნაწილი C-შია აღნიშნული, *supra*, თანამშრომლობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ ცენტრალური უწყების მოქმედებებით. მაგრამ დადგენილია, რომ მსგავსი თანამშრომლობა შეიძლება განხორციელდეს ცენტრალური უწყებით უშუალოდ ან მისი დახმარებით; მართლაც მუხლი 34(2) ადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებას განსაზღვროს მუხლი 34 (1)-ით დადგენილი მოთხოვნების კომუნიკაციის გზად მხოლოდ ცენტრალური უწყება (დამატებით იხილეთ, *infra*, პუნქტები 11.25-11.26)

³⁹⁴ იხილეთ თანამშრომლობის ზოგადი ვალდებულება ეკისრება ცენტრალურ უწყებას - მუხლი 30, დადგენილი, *supra*, ნაწილი A.

³⁹⁵ მუხლი 32 (ა)

³⁹⁶ მუხლი 32 ბ) ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კომპეტენტურმა ორგანომ ასევე შეიძლება მიიჩნიონ მართებულად იურისდიქციის გადატანა კონვენციის მე-8-ე მუხლის მიხედვით განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევაში თუ ბავშვი არ იმყოფება მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე; იხილეთ, *supra*, თავი 5

- ეს დებულება „მოთხოვნილ ცენტრალურ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას პასუხი გასცეს მსგავს მოთხოვნებს, ან პირდაპირ ან საჯარო უწყების ან სხვა ორგანოს მეშვეობით მაგრამ არ ავალდებულებს მას ასე მოქმედებას“³⁹⁷

(c) ბავშვის დაცვისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მოთხოვნა დაცვის ზომის გამოყენების თაობაზე მსჯელობისას - მუხლი 34

11.25 როდესაც ამას მოითხოვს ბავშვის მდგომარეობა დაცვის ზომების მიღების შესაძლებლობის განხილვისას, კომპეტენტური ორგანოები კონვენციის შესაბამისად, უგზავნიან სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს, რომელიც ფლობს ბავშვის დაცვისთვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, მოთხოვნას ასეთი ინფორმაციის მიწოდების შესახებ.

11.26 ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია განაცხადოს, რომ მოთხოვნების გადაცემა მის ორგანოებში ხდება მხოლოდ ცენტრალური ორგანოს მეშვეობით.

მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ შემდეგი საკითხები:

- ინფორმაციის შესახებ მოთხოვნა შეიძლება გაკეთდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ კომპეტენტური ორგანო:
 - ✓ ბავშვის მიმართ დაცვის ზომების მიღების შესაძლებლობას განიხილავს; და
 - ✓ ბავშვის არსებული მდგომარეობა საჭიროებს მოთხოვნის გაკეთებას.
 მოთხოვნილი უწყება ითვალისწინებს ამ მდგომარეობას მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზეზებში და პირობის შესრულებაში.
- ✓ კომპეტენტურმა ორგანომ შეიძლება მოთხოვნა გაგზავნოს ნებისმიერ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, რომელსაც აქვს ბავშვის დაცვისთვის საინტერესო ინფორმაცია
- ✓ მოთხოვნა შეიძლება გაიგზავნოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ნებისმიერ უწყებასთან. ამ უწყებებში იგულისხმება „საჯარო უწყებები“.³⁹⁸ ეს საკითხი უნდა განიხილებოდეს კონვენციის 34-ე მუხლის მეორე პუნქტის ფარგლებში, რომელიც ადგენს, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია განაცხადოს, რომ მოთხოვნების გადაცემა მის ორგანოებში ხდება მხოლოდ ცენტრალური ორგანოს მეშვეობით. მსგავსი განცხადება უნდა გაკეთდეს კონვენციის დეპოზიტართან.³⁹⁹ დეპოზიტარი წევრ სახელმწიფოებს კი შეატყობინებს ამ განაცხადის თაობაზე.⁴⁰⁰ ჰააგის საერთაშორისო კერძო სამართლის კონფერენციის მუდმივი ბიურო უზრუნველყოფს ამ ინფორმაციის საკუთარ ვებგვერდზე განთავსებას (< www.hcch.net >, under "Convention 34" then "Authorities").
- ✓ სახელმძღვანელო პრინციპი ამ დებულებაში არის ბავშვის საუკეთესო ინტერესები როგორც მომთხოვნი (რომელიც მსგავს მოთხოვნას მხოლოდ მაშინ აყენებს, როდესაც ამას ბავშვის მდგომარეობა მოითხოვს) ისე მოთხოვნილი უწყებისთვის.⁴⁰¹
- ✓ მოთხოვნილი უწყება არა რის ვალდებული მიაწოდოს მოთხოვნილი ინფორმაცია, იმ შემთხვევაშიც კი თუ მოთხოვნის პირობები დაცულია. მას გააჩნია საკუთარი დისკრეციული უფლებამოსილება.⁴⁰²
- ✓ იმ შემთხვევაში თუ ინფორმაციის გადაცემა უწყების აზრით შეიძლება ბავშვის პიროვნებას და ქონებას უქმნიდეს საფრთხეს ან წარმოადგენდეს სერიოზულ საფრთხეს ბავშვის ოჯახის წევრის

³⁹⁷ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 142

³⁹⁸ *Ibid.*, პუნქტი 144

³⁹⁹ მუხლი 45(2). კონვენციის დეპოზიტარი არის ჰოლანდიის საგარეო საქმეთა სამინისტრო

⁴⁰⁰ მუხლი 63 დ)

⁴⁰¹ იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 144

⁴⁰² *Ibid*

სიცოცხლის ან თავისუფლების მიმართ, მაშინ უწყებამ არ უნდა მოითხოვოს ან გადასცეს ინფორმაცია.⁴⁰³

✓ უწყებებმა უნდა დაიცვან ზოგადი წესი, რომელიც ვრცელდება ინფორმაციის შეგროვებაზე ან გადაცემაზე, რომელიც დადგენილია კონვენციის 41-ე და 42-ე მუხლებით.⁴⁰⁴

(c) ქვეყნის საზღვრებს გარეთ დაცვის ზომების აღსრულებისთვის დახმარების მოთხოვნა - მუხლი 35(1)

11.27 როდესაც კონვენციის ფარგლებში ხდება დაცვის ზომების გატარება ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უწყებებს შეუძლიათ მოთხოვონ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უწყებებს დაცვის ზომის აღსრულებაში დახმარება.

11.28 ეს განსაკუთრებით ეხება ხელმისაწვდომობის უფლების გამოყენებას და ასევე პირდაპირი კავშირების რეგულარულად შენარჩუნების უფლებას.

- მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ შემდეგი საკითხები:
- მუხლი 35(1) ადგენს დაცვის ზომის აღსრულებისთვის ორმხრივ დახმარებას ხელშემკვრელი სახელმწიფოების კომპეტენტურ ორგანოებს შორის. შესაბამისად ამ მუხლით დადგენილია აღმასრულებელი უწყებების თანამშრომლობის ზოგადი საფუძვლები.
- დებულება კონკრეტულად მიუთითებს „განსაკუთრებული“ წვდომის უფლებაზე, ასევე რეგულარული პირდაპირი კონტაქტის უფლებაზე. შესაბამისად ის სრულყოფს და ამყარებს თანამშრომლობას 1980 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ცენტრალურ უწყებებს შორის (1980 წლის კონვენცია, მუხლი 21).⁴⁰⁵
- რეგულარული და პირდაპირი კონტაქტის შენარჩუნება უზრუნველყოფილია UNCRC მე-10-ე მუხლში.

(d) საერთაშორისო წვდომაზე/კონტაქტზე დახმარების უზრუნველყოფა/მოძიება - მუხლი 35(2)

11.29 როდესაც ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მცხოვრები მშობელი, რომელსაც სურვილი აქვს მიიღოს ან ჰქონდეს წვდომა ბავშვთან, რომლის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი არის სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფო, მას შეუძლია მოსთხოვოს უწყებებს იმ ქვეყანაში, რომელშიც მშობელი ცხოვრობს შეაგროვონ ინფორმაცია ან მტკიცებულებები და გამოიტანონ დასკვნა მშობლის უნარის შესახებ განახორციელოს წვდომა და პირობების შესახებ, რომელთა შესაბამისადაც უნდა განხორციელდეს წვდომა.

11.30 ეს ინფორმაცია, მტკიცებულება და დასკვნა⁴⁰⁶ უნდა იყოს განხილული უწყების მიერ, რომელსაც აქვს შესაბამისი იურისდიქცია განიხილოს ბავშვთან წვდომის/კონტაქტის შესახებ განაცხადი საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე.

მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ შემდეგი საკითხები:

⁴⁰³ მუხლი 37

⁴⁰⁴ დამატებით იხილეთ, *infra*, პუნქტი 11.32-11.33

⁴⁰⁵ იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 146

⁴⁰⁶ მას შემდეგ რაც ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც მშობლები ცხოვრობენ მოგროვდება ინფორმაცია/მტკიცებულებები, სავალდებულოა საქმის განმხილველი ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის გაითვალისწინო ინფორმაცია/მტკიცებულება.

- ორგანოს, რომელსაც აქვს იურისდიქცია განიხილოს ბავშვთან წვდომის/კონტაქტის შესახებ განაცხადი,⁴⁰⁷ შეუძლია შეაჩეროს პროცედურა გაგზავნილ მოთხოვნაზე პასუხის მიღებამდე, კერძოდ, ბავშვის მანამდე ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში მიღებული წვდომის უფლების შეზღუდვის ან შეწყვეტის შესახებ განცხადების განხილვისას.⁴⁰⁸

- არაფერი არ უქმნის იურისდიქციის მქონე ორგანოს შეფერხებას მიიღოს დროებითი ზომები გაგზავნილ მოთხოვნაზე პასუხის მიღებამდე.⁴⁰⁹

(e) მშობლის პასუხიმგებლობის მქონე პირს ან იმ პირს, რომელსაც მინდობილი აქვს ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვა მოწმობის მინიჭება⁴¹⁰ - მუხლი 40

11.31 ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშეკმკვრელი სახელმწიფოს ან იმ ხელშეკმკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები, სადაც მიღებულია დაცვასთან დაკავშირებული ზომა, შეუძლიათ მისცენ მშობლის პასუხიმგებლობის მქონე პირს ან იმ პირს, რომელსაც მინდობილი აქვს ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვა, მოთხოვნის საფუძველზე, მოწმობა, რომელშიც მითითებულია აღნიშნული პირის სტატუსი და მინიჭებული უფლებამოსილება.

მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ შემდეგი საკითხები:

- ხელშეკმკვრელი სახელმწიფო არ არის ვალდებული უზრუნველყოს ასეთი მოწმობის გაცემა. შესაბამისად ეს არის თითოეული ხელშეკმკვრელი სახელმწიფოს გადასაწყვეტი იმოქმედოს თუ არა ასე.
- იმ შემთხვევაში თუ ხელშეკმკვრელი სახელმწიფო ამას გადაწყვეტს მაშინ იგი ვალდებულია დანიშნოს ასეთი მოწმობის გაფორმების უფლებამოსილების მქონე ორგანოები.⁴¹¹
- კომპეტენტური ხელშეკმკვრელი სახელმწიფო, რომელიც უფლებამოსილია გასცეს მოწმობა არის ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ხელშეკმკვრელი სახელმწიფო, სადაც შემუშავდა დაცვის ზომა.

მოწმობაში, როგორც წესი აღნიშნულია:

- ვის აქვს მშობლის უფლებამოსილება და პასუხისმგებლობა;
- ეს ხორციელდება კანონის შესაბამისად (იმ კანონის რომელიც შესაბამისია მე-16-ე მუხლით) თუ კონვენციის მე-2-ე თავის შესაბამისად კომპეტენტური ორგანოს მიერ გაცემული დამცავი ზომის ფარგლებში;
- მშობლის პასუხიმგებლობის მქონე პირის უფლებამოსილება;

შესაბამის შემთხვევაში შეიძლება დადგენილი იყოს ის უფლებამოსილება რაც პირს არ გააჩნია.⁴¹²

- ივარაუდება, რომ აღნიშნულ პირს მინიჭებული აქვს ის სტატუსი და უფლებამოსილება, რომლებიც მითითებულია მოწმობაში, თუ არ არის დამტკიცებული საწინააღმდეგო.⁴¹³ “შესაბამისად ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს შეუძლია მოწმობაში მითითებული ინფორმაციის სისწორე გაასაჩივროს, მაგრამ საჩივრის არ არსებობის შემთხვევაში მესამე მხარე მოწმობაში

⁴⁰⁷ უწყება არ არის უფლებამოსილი შეწყვიტოს წარმოება - იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 148

⁴⁰⁸ მუხლი 35(3)

⁴⁰⁹ მუხლი 35(4)

⁴¹⁰ მუხლი 40 არ არის თავი V-ში, როგორც თანამშრომლობის დებულება მაგრამ არის კონვენციის თავი VI-ში „ზოგადი დებულებები“

⁴¹¹ მუხლი 40(3)

⁴¹² იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 154

⁴¹³ მუხლი 40(2)

მითითებულ პირთან თანამშრომლობს მასზე დაკისრებული უფლებამოსილებების ფარგლებში.⁴¹⁴

მაგალითი 11 (c) დედის და მისი 7 წლის შვილის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილია ხელშემკვრელი სახელმწიფო A. მამის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილია ხელშემკვრელი სახელმწიფო B. დედა და ბავშვი ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში საცხოვრებლად გადავიდნენ ექვსი თვის წინ მამასთან შეთანხმების საფუძველზე. ბავშვი მამას სტუმრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში თვეში ერთხელ. მამა შემფოთებულია იმ ფაქტით, რომ ბოლო ორი ვიზიტის დროს ბავშვმა მას განუცხადა, რომ ხშირად უწევს ღამე სახლში მარტო ყოფნა, როდესაც დედა მიდის და როცა ბავშვი სახლში სკოლიდან ბრუნდება მას ხშირად უცხო მამაკაცები ხვდებიან სახლში. მამა დაუკავშირდა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ცენტრალურ უწყებას ბავშვის კომენტარების თაობაზე. მან არ იცის როგორ იმოქმედოს, ვინაიდან ბავშვს წარსულშიც ჩვევია ისტორიების გამოგონება ყურადღების მიქცევის მიზნით. ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ცენტრალური ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას დაუკავშირდეს ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ცენტრალურ ორგანოს ბავშვის მდგომარეობის თაობაზე.⁴¹⁵ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ცენტრალური უწყება თანხმდება მოიკვლიოს საკითხი და წარმოადგინოს ანგარიში მას შემდეგ რაც მიიღებს ინფორმაციას ბავშვის მონათხრობის შესახებ.⁴¹⁶

მაგალითი 11 (H) ოჯახის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში, მას შემდეგ რაც მათ ერთი წლის წინ დატოვეს და საცხოვრებლად გადავიდნენ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-დან. ბავშვები (ერთი 8 წლის ბიჭი და ერთი 10 წლის გოგო) რეგულარულად სტუმრობენ დედის მხრიდან ბებიას და ბაბუას ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. ბებია და ბაბუა შემფოთებულები არიან ბავშვების მდგომარეობით ვინაიდან მათი ბოლო ვიზიტისას ბავშვების ქცევა განსხვავებული იყო. ისინი ამჟღავნებდნენ სექსუალურ ქცევას და არასწორ სექსუალურ კომენტარებს აკეთებდნენ. როდესაც ბებია და ბაბუამ მათ კითხვები დაუსვეს უცნაური ქცევის შესახებ ბავშვებმა განაცხადეს, რომ მამა მათ რამდენჯერმე არასასიამოვნოდ შეეხო. ბებიას და ბაბუას ეშინიათ ამ პრობლემის მშობლებთან წამოწევის ვინაიდან მათ შესაძლოა დაკარგონ შვილიშვილებთან კონტაქტის უფლება. არ იციან რა როგორ იმოქმედონ, ბებია და ბაბუამ გადაწყვიტეს დაუკავშირდნენ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს ცენტრალურ ორგანოს. ცენტრალური ორგანო შემფოთებულია ბავშვების კეთილდღეობით და უკავშირდება ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ცენტრალურ უწყებას (ან საჯარო უწყებას) მიაჩნია რა აუცილებლად ზომების გატარება ბავშვების დასაცავად.⁴¹⁷ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ცენტრალური უწყება, მისი შესაბამისი საჯარო უწყებებით დაუყოვნებლივ დგამენ ნაბიჯებს ბავშვების მდგომარეობის შესწავლის მიზნით. ბავშვების გამოკითხვა ხდება ბავშვის ფსიქოლოგების მიერ, რომლის დროსაც ბავშვები იმეორებენ მამის მიმართ ბრალდებებს. კომპეტენტური ორგანოები მშობლებთან გასაუბრების შემდეგ იღებენ გადაწყვეტილებას მამის ოჯახიდან ჩამოცილების თაობაზე საკითხში გარკვევამდე და შესაბამისი ღონისძიებების გატარებამდე ბავშვებთან მიმართებით.

მაგალითი 11 (1) ბავშვი უკანონოდ იქნა გაყვანილი ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-დან ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფო არის ჰააგის 1980 წლის

⁴¹⁴ იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 155

⁴¹⁵ მუხლი 32 (ა)

⁴¹⁶ ამ შემთხვევაში, ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს უწყებები უფლებამოსილნი არიან მოსთხოვონ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს კომპეტენტურ ორგანოებს გაითვალისწინონ ბავშვის დაცვის ღონისძიებების საჭიროება (მუხლი. 32 ბ)).

⁴¹⁷ მუხლი 32 (ბ)

ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების კონვენციის მონაწილე. ბავშვის დაბრუნების შესახებ განაცხადი შევიდა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს შესაბამის უწყებაში. განაცხადი არ დაკმაყოფილდა იმ საფუძველით, რომ ბავშვები შესაძლოა აღმოჩნდნენ სერიოზული საფრთხის წინაშე. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებებს აქვთ იურისდიქცია გასცენ მეურვეობის შესახებ ბრძანება იმის გათვალისწინებით, რომ იურისდიქციის ცვლილების პირობები დადგენილი მე-7-ე მუხლით არ არის დაკმაყოფილებული.⁴¹⁸ მაგრამ იქამდე სანამ ისინი რამე გადაწყვეტილებას მიიღებენ მათ სჭირდებათ იცოდნენ დაბრუნების განაცხადზე უარის თქმის საფუძველები. ვინაიდან ეს ინფორმაცია არსებითია ნებისმიერი გადაწყვეტილებისთვის ბავშვის მეურვეობის საკითხთან დაკავშირებით. მუხლი 34 (1)-ის შესაბამისად ხელშემკვრელი სახელმწიფო A -ს უწყებებს შეუძლიათ მოითხოვონ ეს ინფორმაცია ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს ორგანოებისგან.⁴¹⁹

მაგალითი 11 (j) ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A. დედას აქვს სურვილი შვილთან ერთად საცხოვრებლად გადავიდეს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. მამა უარს აცხადებს მაგრამ ეს უარი დაძლეულია სასამართლოს განჩინებით. სასამართლო განჩინება ადგენს ბავშვის და მამის ურთიერთობის კონკრეტულ სქემას. განჩინებით დადგენილია რომ ბავშვის გადაცემა მოხდება ნეიტრალურ ადგილას ისე რომ მშობლების შეხვედრა არ გახდეს საჭირო (მშობლებს შორის დაძაბული ურთიერთობის გამო, რაც უარყოფითად აისახება ბავშვზე). ორივე სახელმწიფოში ცენტრალური უწყების დახმარებით ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებები უკავშირდებიან ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს დახმარებისთვის ბავშვთან კონტაქტის გარიგების აღსრულებაში დასახმარებლად.⁴²⁰ ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს უწყებები სთავაზობენ ოჯახს ბავშვის გაცვლის საზედამხედველო მომსახურებას, იმისთვის რომ ბავშვის დატოვება და წაყვანა მოხდეს ნეიტრალურ ადგილას, სადაც წარმოდგენილი იქნება მესამე მხარეც იმისთვის რომ მშობლები არ შეხვდნენ ერთმანეთს.

მაგალითი 11 (k) ორი ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი მამასთან ერთად არის ხელშემკვრელი სახელმწიფო A. დედა ცხოვრობს ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. მას შემდეგ რაც მამა და შვილები საცხოვრებლად გადავიდნენ ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში დაახლოებით ერთი წლის წინ, დედას აქვს პრობლემები შვილებთან კონტაქტის და მათი ნახვის. დედამ განაცხადებით მიმართა და მოითხოვა ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებებიდან შვილებთან კომუნიკაციის უფლება.⁴²¹ მამა უარს აცხადებს დედის და შვილების კონტაქტზე იმ საფუძველით, რომ ეს უკანასკნელი არასტაბილური ფსიქიკური ჯანმრთელობით გამოირჩევა და ამან შესაძლოა უარყოფითი გავლენა იქონიოს ბავშვებზე. დედას სურვილი აქვს გაასაჩივროს ეს ბრალდება და მოიპოვოს ბავშვებთან შეხვედრის უფლება მის საცხოვრებელ სახლში ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში სკოლის არდადეგების დროს. ის ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს უწყებებს მუხლი 35 (2)-ის შესაბამისად მიმართავს თხოვნით მოაგროვონ მტკიცებულებები და დაადგინონ (1) მისი ფსიქიკური შესაბამისობა იქონიოს შვილებთან კონტაქტი, და (2) კონტაქტი შვილებთან უნდა შედგეს მის სახლში ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში. ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს უწყებები, რომელებიც იღებენ გადაწყვეტილებას კონტაქტის შესახებ, თანხმდებიან შეწყვიტონ წარმოება იქამდე სანამ არ მიიღებენ მტკიცებულებას და ანგარიშს ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს წარმომადგენლებისგან.⁴²² ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს უწყებებმა შეადგინეს ანგარიში და

⁴¹⁸ იხილეთ, *supra*, თავი 4, პუნქტები 4.20-4.25

⁴¹⁹ შეადარეთ ბრიუსელი II რეგულაციის მუხლი 11(6), დეტალებში განხილულია, *infra*, პუნქტში 13.10

⁴²⁰ მუხლი 35 (1)

⁴²¹ რომელთაც აქვთ იურისდიქცია მე-5-ე მუხლის შესაბამისად - იხილეთ, *supra*, თავი 4.

⁴²² მუხლი 35(3)

სხვა საკითხებთან ერთად აღნიშნეს, რომ (1) დედის სამედიცინო ცნობების მიხედვით მას არ აქვს და არც არასდროს ჰქონია ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემები; (2) მასთან რამდენიმე გასაუბრების შედეგად მათ არ გააჩნიათ საფუძველი დაასკვნან რომ ის შეუფერებელია ბავშვებთან კონტაქტისთვის; და (3) სახლში არაერთი სტუმრობის შედეგად მათ შეუძლიათ განაცხადონ, რომ იქ არის შესაფერისი გარემო და რომ ბავშვებს აქვთ საკუთარი საძინებელი სახლში. ანგარიში და სხვა დოკუმენტები მტკიცებულებად არის დაშვებული საქმეში და განიხილება ხელშემკვრელი სახელმწიფო B-ს უწყებების მიერ.⁴²³

მაგალითი 11 (L) ბავშვზე მეურვე დაინიშნა ხელშემკვრელ სახელმწიფო A-ში, რაც ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილია. ის არის პასუხისმგებელი ბავშვის ქონების მართვაზე და სურვილი აქვს გაყიდოს ქონების ნაწილი ხელშემკვრელ სახელმწიფო

B-ში. პოტენციური მყიდველი ხელშემკვრელ სახელმწიფო B-ში ფიქრობს თუ რამდენად აქვს ბავშვის მეურვეს ქონების გაყიდვის უფლება ბავშვის სახელით. თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფო A-ს წარმომადგენლები წარმომადგენენ შესაბამის დოკუმენტაციას კონვენციის 40-ე მუხლის შესაბამისად, მეურვეს შეუძლია მოითხოვოს ამ სახელმწიფოს უწყებებიდან რწმუნება, სადაც დადგენილი იქნება მეურვეზე დაკისრებული უფლებამოსილებები.

F. პირადი მონაცემების და ინფორმაციის გადაცემა ცენტრალურ ორგანოებს შორის - მუხლები 41 და 42

11.32 მნიშვნელოვანია აღნიშნოს, რომ პირადი მონაცემები შეგროვილი ან გადაცემულ კონვენციის მიხედვით, შეიძლება გამოყენებული იყოს მხოლოდ იმ მიზნებისთვის რისთვისაც ის შეგროვდა ან გადაიცა.⁴²⁴

11.33 ორგანოები, რომლებსაც გადაეცემათ ინფორმაცია, უზრუნველყოფენ მის კონფიდენციალობას თავისი სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად.⁴²⁵

G. ცენტრალური/საჯარო ორგანოს ხარჯები

11.34 ზოგადად ცენტრალური უწყებები და სხვა საჯარო ორგანოები თავად წვევენ ხარჯებს მათ მიერ კონვენციით დადგენილი ვალდებულებების შესრულებისას.⁴²⁶ მსგავსი ხარჯები შესაძლოა მოიცავდეს: უწყების საქმიანობის ფიქსირებულ ხარჯებს; კორესპონდენციის და გადაცემის ხარჯებს, ბავშვის შესახებ ინფორმაციის მოძიების ხარჯებს, ბავშვის ადგილსამყოფელის დადგენასთან დაკავშირებულ ხარჯებს, მედიაციის ან მორიგების ხარჯებს, სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში განხორციელებული მედიაციის ხარჯებს, ასევე სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ზომის გატარებასთან დაკავშირებულ ხარჯებს, განსაკუთრებით კი განთავსების ზომების.⁴²⁷

11.35 მაგრამ 38-ე მუხლი ადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების „შესაძლებლობებს დაადგინონ მომსახურებისთვის გონივრული ანაზღაურება“. თუ ხელშემკვრელი სახელმწიფო ადგენს მსგავს ხარჯებს, არ აქვს მნიშვნელობა დაკისრება გულისხმობს უკვე გაწეული ხარჯების ანაზღაურებას

⁴²³ მუხლი 35(2)

⁴²⁴ მუხლი 41

⁴²⁵ მუხლი 42

⁴²⁶ მუხლი 38 (1)

⁴²⁷ იხილეთ განმარტებითი ბარათი პუნქტი 152.

თუ დაფინანსების გამოყოფას მომსახურებისთვის, ხარჯები უნდა იყოს ფორმულირებული „გონივრულობის გათვალისწინებით“.⁴²⁸ ამავე დროს უწყებებმა წინასწარ უნდა გასცენ ინფორმაცია მსგავსი ხარჯების თაობაზე.

- 11.36 მუხლი 38-ში გამონათქვამი „სახელმწიფო ორგანო“ გულისხმობს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ადმინისტრაციულ ორგანოებს და არა სასამართლოს.⁴²⁹ სასამართლო ხარჯები და უფრო ზოგადად სამართალწარმოების და ადვოკატის მომსახურების ხარჯები არ იგულისხმება 38-ე მუხლში.
- 11.37 ნებისმიერ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია დადოს ერთ ან ერთზე მეტ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოსთან შეთანხმება ხარჯების განაწილების შესახებ.⁴³⁰ ეს დებულება კარგად გამოიყენება ბავშვების საზღვრებს შორის გადაადგილების და განთავსებისას.

თავი 12

- A. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია ჰააგის 1902 წლის 12 ივნისის კონვენციაზე არასრულწლოვან პირებზე მზრუნველობის დარეგულირების შესახებ?
- B. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია ჰააგის 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციაზე არასრულწლოვანი პირების დაცვასთან მიმართებაში უფლებამოსილებასა და გამოყენებული სამართალის შესახებ?
- C. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციაზე ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ?
- D. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია სხვა ინსტრუმენტებზე?
- A. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია ჰააგის 1902 წლის 12 ივნისის კონვენციაზე არასრულწლოვან პირებზე მზრუნველობის დარეგულირების შესახებ?⁴³¹-მუხლი 51
- 12.1 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებთან მიმართებით, 1996 წლის კონვენცია ჩანაცვლებს 1902 წლის კონვენციას.
- B. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია ჰააგის 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციაზე არასრულწლოვანი პირების დაცვასთან მიმართებაში უფლებამოსილებასა და გამოყენებული სამართალის შესახებ?⁴³²- მუხლი 51

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ *Ibid*

⁴³⁰ მუხლი 38(2).

⁴³¹ 2013 წლის მდგომარეობით ხელშემკვრელი სახელმწიფოები არიან: ავსტრია, ბელგია, იტალია, ლუქსემბურგი, პორტუგალია, რუმინეთი და ესპანეთი. 1961 წლის არასრულწლოვნების დაცვის ჰააგის კონვენციასთან მიმართებით, 1961 წლის კონვენცია ცვლის 1902 წლის კონვენციას. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ 1902 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოები არიან ევროკავშირის წევრები, რომლებზეც ვრცელდება ბრიუსელის II რეგულაცია, რომელსაც აქვს უპირატესი ძალა რეგულაციის მუხლი 59(1) შესაბამისად.

⁴³² 2013 წლის აგვისტოს მდგომარეობით ხელშემკვრელი სახელმწიფოები არიან: ავსტრია, ჩინეთი (კონვენცია ვრცელდება მხოლოდ ავტონომიურ ერთეულ მაკაოსთან მიმართებით), საფრანგეთი, გერმანია, იტალია, ლატვია, ლიტვა, ლუქსემბურგი, პოლანდია, პოლონეთი, პორტუგალია, ესპანეთი, შვეიცარია და თურქეთი

12.2 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებთან მიმართებით, 1996 წლის კონვენცია ჩაანაცვლებს 1961 წლის ჰააგის კონვენციას არასრულწლოვანი პირების დაცვის შესახებ. ეს ჩაანაცვლება აღიარებს იმ ზომებს, რომელიც გამოყენებულია 1961 წლის კონვენციასთან მიმართებით.

12.3 ეს ნიშნავს, რომ თუ ღონისძიება განხორციელდა 1961 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ კონვენციის მე-4-ე მუხლის შესაბამისად (რომელიც იურისდიქციას ანიჭებს იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომლის მოქალაქეც ბავშვია), ეს ზომა აღიარებული იქნება 1961 წლის კონვენციის (1961 წლის კონვენციის მუხლი 7) მონაწილე ნებისმიერი სხვა სახელმწიფოს მიერ იმ მომენტში, როდესაც ზომა განხორციელდა. ეს ასევე ვრცელდება იმ სიტუაციაზე, როდესაც ორი სახელმწიფო შეუერთდა 1996 წლის კონვენციას.

მაგალითი 12(A) სახელმწიფო A და სახელმწიფო B 1961 წლის არასრულწლოვანი პირების დაცვის ჰააგის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოებია. 2007 წელს, სახელმწიფო B-ში ძალაში შედის 1996 წლის კონვენცია. 2008 წელს, სახელმწიფო A-ს უწყებები იღებენ გადაწყვეტილებას ბავშვის შესახებ, რომლის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი არის სახელმწიფო C, იმ საფუძველით რომ ბავშვი არის სახელმწიფო A-ს მოქალაქე. ეს გადაწყვეტილება ასრულებს აღიარების კრიტერიუმს 1961 წლის კონვენციის ფარგლებში. 2009 წელს სახელმწიფო A-ში ძალაში შევიდა 1996 წლის კონვენცია. 2010 წელს ზომის აღიარება მოხდა სახელმწიფო B-ში. მიუხედავად იმისა, რომ 1996 წლის კონვენციის 23-ე მუხლით არ არის უფლებამოსილი გადაწყვეტილება უნდა იყოს აღიარებული სახელმწიფო B-ში 1961 წლის კონვენციით, 1996 წლის კონვენციის 51-ე მუხლის შესაბამისად.

C. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციაზე ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ? - მუხლი 50

12.4 მუხლი 50 ადგენს, რომ წინამდებარე კონვენცია არ ეხება 1980 წლის 25 ოქტომბრის ბავშვების საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო-სამართლებრივი ასპექტების შესახებ კონვენციის გამოყენებას კონვენციის მონაწილე ორივე სახელმწიფოებს შორის. მაგრამ მუხლი 50 ასევე ადგენს, რომ არაფერი უშლის ხელს 1996 წლის კონვენციის დებულებების გამოყენებას „უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვის დაბრუნების ან წვდომის უფლებების განხორციელების მიზნით“. დამატებითი მსჯელობა ამ საკითხზე შეგიძლიათ იხილოთ, *infra*, პუნქტებში 13.1-დან 13.14-მდე.

D. რა გავლენას ახდენს 1996 წლის კონვენცია სხვა ინსტრუმენტებზე? - მუხლი 52

12.5 ეს კონვენცია არ ახდენს გავლენას არცერთ საერთაშორისო ინსტრუმენტზე, რომლის მონაწილეებიც წევრი სახელმწიფოები არიან და რომლებიც შეიცავს დებულებებს იმ საკითხებზე, რასაც კონვენცია არეგულირებს, იქამდე სანამ საწინააღმდეგო განცხადება არ გაკეთდება ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ ამ ინსტრუმენტებთან მიმართებით.⁴³³

12.6 კონვენცია არ ეხება ერთი ან მეტი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შესაძლებლობას დადოს წინამდებარე კონვენციით დარეგულირებული საკითხების დებულებების შემცველი შეთანხმება, ასეთი შეთანხმების რომელიმე მონაწილე სახელმწიფოში ჩვეულებრივ მცხოვრებ ბავშვებთან მიმართებაში.⁴³⁴ კონვენციის მიერ დასარეგულირებელ საკითხებთან დაკავშირებით ერთი ან მეტი

⁴³³ მუხლი 52(1)

⁴³⁴ მუხლი 52(2). ასევე იხილეთ განმარტებითი ბარათი პუნქტი 172.

ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ დადებული შეთანხმება არ ახდენს გავლენას ასეთი სახელმწიფოების სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებთან ურთიერთობისას წინამდებარე კონვენციის დებულებების გამოყენებაზე.⁴³⁵

12.7 ამჟამად ძირითადი ინსტრუმენტი, რომელიც ჯდება ამ კატეგორიაში არის ბრიუსელი II რეგულაცია,⁴³⁶ რომელიც მოქმედებს ევროკავშირის ქვეყნების წევრ სახელმწიფოებს შორის, გარდა დანიისა. რეგულაციის და 1996 წლის კონვენციის არსი ძალიან მსგავსია, მიუხედავად იმისა, რომ რეგულაცია არ მოიცავს ნორმებს შესაბამის კანონმდებლობაზე.⁴³⁷ რაც შეეხება 1996 წლის კონვენციას ევრო კავშირის წევრი სახელმწიფოებისთვის (გარდა დანიისა), რეგულაციას ექნება უპირატესი ძალა, როდესაც ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი არის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფო (გარდა დანიისა), ან სადაც წევრი სახელმწიფოს (გარდა დანიისა) კომპეტენტური ორგანოს მიერ გაცემული გადაწყვეტილების აღიარება ან აღსრულება ხდება სხვა წევრ სახელმწიფოში (გარდა დანიისა), მიუხედავად იმისა თუ სად არის ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი.⁴³⁸

12.8 ეს წესები ასევე ვრცელდება უნიფიცირებულ კანონებზე, რომელიც ემყარება სახელმწიფოების რეგიონულ ან სხვა კავშირებს. მაგალითი იმისა თუ სად შეიძლება იყოს გამოყენებული ეს დებულება არის სკანდინავიის ქვეყნები, სადაც უნიფიცირებული კანონებია განვითარებული.

⁴³⁵ მუხლი 52(3)

⁴³⁶ იხილეთ, *supra*, შენიშვნა 8

⁴³⁷ შენიშვნა აღინიშნოს, რომ შესაბამისი კანონმდებლობის შესახებ წესები 1996 წლის კონვენციის ფარგლებში ვრცელდება ბავშვებზე, რომელთა ჩვეული საცხოვრებელი ადგილია ევროკავშირის წევრი ქვეყნები. კონკრეტულად კი 1996 წლის კონვენციის მუხლი 15 ამოქმედდება თუ ევროკავშირის წევრი ქვეყნის სასამართლო შეზღუდული რეგულაციით გამოიყენებს საკუთარ იურისდიქციას რეგულაციის ნორმების შესაბამისად (როდესაც იურისდიქციის საფუძვლები არსებობს 1996 წლის კონვენციის მეორე თავის მიხედვით) - იხილეთ, *supra*, თავი 9 პუნქტი 9.1.

⁴³⁸ რეგულაცია, მუხლი 61

თავი 13

- ა ბავშვის საერთაშორისო გატაცება;
- ბ წვდომა/კონტაქტი;
- გ ბავშვის მიმღები ოჯახი, “კაფალა“ და მშობლების მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი ბავშვების საერთაშორისო ორგანიზაციაში მოთავსება;
- დ გაშვილება;
- ე მედიაცია, დავების მომრიგებელი პროცედურები ან მშვიდობიანი გადაწყვეტის საშუალებები;
- ვ ბავშვების სპეციალური კატეგორიები;
- ზ ბავშვის ქონება;
- თ ბავშვების წარმომადგენლობა;
- ი დამაკავშირებელი ფაქტორები.

-ა- ბავშვის საერთაშორისო გატაცება

13.1 1996 წლის კონვენცია არც ამატებს და არც ანაცვლებს 1980 წლის კონვენციის შედეგად შექმნილ ბავშვის საერთაშორისო გატაცებასთან გასამკლავებელ მექანიზმებს.⁸⁷⁹ პირიქით, 1996 წლის კონვენცია ავსებს და აძლიერებს 1980 წლის კონვენციას გარკვეულ ასპექტებში. ეს გულისხმობს, მისი ზოგიერთი დებულების გამოყენებას როგორც 1980 წლის კონვენციის მექანიზმების დამატებად, როდესაც საქმეს არ მიესადაგება 1980 წლის კონვენცია. ამასთანავე, ქვეყნებში ან სიტუაციებში, როდესაც არ ხდება 1980 წლის კონვენციის გამოყენება, 1996 წლის კონვენციის დებულებები შეიძლება იქნას გამოყენებული როგორც ბავშვის საერთაშორისო გატაცებასთან გასამკლავებელი საშუალებები.

13.2 როგორც ზოგადი დამოკიდებულება 1996 წლის კონვენციასა და ბავშვის საერთაშორისო გატაცებასთან დაკავშირებული ზოგადი საკითხებისადმი, ისევე როგორც იმის განსაზღვრა მიესადაგება თუ არა 1980 წლის კონვენცია კონკრეტულ საქმეს, უნდა აღინიშნოს რომ 1996 წლის კონვენციის მე-2 თავით გაწერილი იურისდიქციის წესები ქმნიან იურისდიქციის ერთიან მიდგომას, რომელიც მხარეებისთვის უზრუნველყოფს სანდოობას და შესაძლოა შეამციროს კიდევ კონკრეტული სასამართლოს არჩევის სურვილი ბავშვის საერთაშორისო გატაცებისას. მე-5 მუხლში მოცემული წესი, რომელიც ადგენს ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს, როგორც იურისდიქციის განაწილების ძირითად საფუძველს, ახდენს მშობლების წახალისებას იდავონ (ან მიაღწიონ შეთანხმებას) მეურვეობაზე, წვდომაზე/კონტაქტზე და გადაყვანის საკითხებზე იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც ბავშვი ამჟამად ცხოვრობს, ვიდრე მოხდება ბავშვის მეორე იურისდიქციაში გადაყვანა ამ საკითხების გადაწყვეტამდე.

⁸⁷⁹ ნათლად ჩანს 1996 წლის კონვენციის 50-ე მუხლში, 12.4 პუნქტი;

13.3 ამასთანავე, როგორც უკვე მე-4 თავის განხილვისას ვახსენეთ, 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლი ადგენს სპეციალური იურისდიქციის წესს ბავშვის საერთაშორისო გატაცების საქმეებთან დაკავშირებით.⁸⁸⁰ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება დაუყოვნებლივ, ბავშვის უკანონო გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე ინარჩუნებს იურისდიქციას იმ ღონისძიებების გატარებაზე, რომლებიც მიმართულია ბავშვის პიროვნების და ქონების დაცვისკენ სანამ რამდენიმე პირობა შესრულდება. ეს წესი მიმართულია 2 იდეის დაბალანსებისკენ. პირველ რიგში, პირს, რომელმაც მოახდინა ბავშვის უკანონო გადაადგილება ან დაკავება არ უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა ისარგებლოს იმით, რომ შეცვალოს ის სახელმწიფო, რომელსაც ექნება იურისდიქცია განახორციელოს ღონისძიებები მეურვეობასთან ან წვდომასთან/კონტაქტთან დაკავშირებით. მეორეს მხრივ, ბავშვის საცხოვრებლის ცვლილება, აუცილებლობისას, ძირითადად წარმოადგენს მდგომარეობას, სადაც ვერ მოხდება ახალი სახელმწიფოს ხელისუფლების იურისდიქციის განუსაზღვრელი დროით უარყოფა.⁸⁸¹ სანამ იურისდიქცია უნარჩუნდება ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომლიდანაც მოხდა ბავშვის უკანონო გადაადგილება ან დაკავება, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებას, სადაც ბავშვი უკანონოდ იქნა გადაყვანილი ან დაკავებული შეუძლია მე-11 მუხლის მიხედვით გამოიყენოს მხოლოდ დაცვის აუცილებელი ღონისძიებები (როდესაც სახეზეა გადაუდებელი აუცილებლობა⁸⁸²) და ვერ მოახდენს კონვენციის მე-12 მუხლის დებულებების გამოყენებას.⁸⁸³

13.4 1996 წლის კონვენციაში გამოყენებული „უკანონო გადაადგილების ან დაკავების“ დეფინიცია იგივეა რაც იკითხება 1980 წლის კონვენციაში, აღნიშნული კონვენციების ერთმანეთის შემავსებელი ხასიათიდან გამომდინარე.⁸⁸⁴ 1980 წლის კონვენციის დებულებების ინტერპრეტაცია და გამოყენება, რომელიც უკანონო გადაადგილებას და დაკავებას ეხება, შეიძლება გამოყენებულ იქნას 1996 წლის კონვენციის მიხედვით იურისდიქციის განსაზღვრისთვის.⁸⁸⁵

(ა) რა როლი აქვს 1996 წლის კონვენციას იმ სიტუაციებში, როდესაც 1980 წლის ჰააგის კონვენცია ბავშვის გატაცების შესახებ მიესადაგება ბავშვის გატაცების საქმეს?

13.5 1980 წლის კონვენცია გამოიყენება იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის, რომლებიც არიან როგორც 1996 წლის კონვენციის წევრები, ასევე, 1980 წლის კონვენციის წევრები.⁸⁸⁶

13.6 1996 წლის კონვენცია ავსებს და აძლიერებს 1980 წლის კონვენციას იურისდიქციის ცხადი სტრუქტურის უზრუნველყოფით, იმ განსაკუთრებული საქმეების ჩათვლით, სადაც ბავშვის დაბრუნება უარყოფილია ან სადაც არ მომხდარა დაბრუნების მოთხოვნა. კონვენცია ახდენს 1980

⁸⁸⁰ აღნიშნული განხილულია 4.20-4.25 პუნქტებში;

⁸⁸¹ იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, 46-ე პუნქტში;

⁸⁸² უფრო დეტალურად განხილულია ზემოთ მე-6 თავში;

⁸⁸³ იხილეთ კონვენციის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი და განმარტებითი ანგარიში, 51-ე პუნქტი;

⁸⁸⁴ 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი და 1980 წლის კონვენციის მე-3 მუხლი. იხილეთ 4.21 პუნქტი;

⁸⁸⁵ იხილეთ 4.21 პუნქტი. უკანონო გადაადგილების ან დაკავების შესახებ გადაწყვეტილებები, იხილეთ პრეცედენტები და კომენტარები INCADAT (< www.incadat.com >);

⁸⁸⁶ 50-ე მუხლი. იხილეთ 12.4 პუნქტი;

წლის კონვენციის გაძლიერებას, იმ ძირითადი როლის ხაზგასმით, რასაც ბავშვის საცხოვრებელი სახელმწიფოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ხელისუფლება თამაშობს ბავშვის სამომავლო დაცვისთვის აუცილებელი საშუალებების საჭიროების განსაზღვრისას.⁸⁸⁷ ეს ხდება იმის უზრუნველყოფით, რომ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფო ინარჩუნებს იურისდიქციას, სანამ კონკრეტული პირობები არ იქნება დაკმაყოფილებული.⁸⁸⁸

13.7 1996 წლის კონვენცია ასევე მოიცავს დებულებებს, რომლებიც შეიძლება გამოსადეგი იყოს, როდესაც სასამართლო ან ადმინისტრაციული ხელისუფლება 1980 წლის კონვენციით ბავშვის დაბრუნების გადაწყვეტილებას გამოიტანს, მაგრამ მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ გარკვეული აუცილებელი ზომები მიღებულია ბავშვის მომთხოვნ სახელმწიფოში უსაფრთხოდ დასაბრუნებლად და მისი დაცვის უზრუნველსაყოფად (სანამ ამ სახელმწიფოში ხელისუფლებას შეუძლია ბავშვის დასაცავად განახორციელოს კონკრეტული ქმედებები). ამ მიმართულებით, 1996 წლის კონვენცია მოიცავს იურისდიქციის კონკრეტულ საფუძველებს, რომელიც გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში უფლებას აძლევს მოთხოვნილ სახელმწიფოს განახორციელოს „აუცილებელი ღონისძიებები“ ბავშვის დასაცავად.⁸⁸⁹ 1996 წლის კონვენცია ეფექტურობას მატებს დაცვის ასეთი საშუალებების გამოცემის ბრძანებებს იმით, რომ უზრუნველყოფს კანონის მოქმედებით ამ ბრძანებების ცნობას იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც ბავშვი უნდა დაბრუნდეს და მათი ამოქმედება ხდება ამ ქვეყანაში დაინტერესებული მხარის მოთხოვნის საფუძველზე (მანამდე კი ხელისუფლება მუშაობს აუცილებელი დამცავი მექანიზმების არსებობაზე).⁸⁹⁰

13.8 1996 წლის კონვენციის გამოყენება ასევე შესაძლოა მოხდეს შუალედური წვდომის/კონტაქტის საკითხზე მსჯელობისას ბავშვის გატაცების საქმეში, როდესაც დაბრუნების საკითხი 1980 წლის კონვენციის მიხედვით განიხილება.⁸⁹¹ როდესაც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელ სახელმწიფოს არ შეუძლია გადაწყვიტოს შუალედური კონტაქტი და

⁸⁸⁷ 1980 წლის კონვენციასთან დაკავშირებით, იხილეთ კონვენციის მე-16 და მე-19 მუხლები, ასევე ბავშვის გატაცების შესახებ ჰააგის 1980 წლის კონვენციის განმარტებითი ანგარიშის მე-16 და მე-19 პუნქტები ავტორი: E. Pérez-Vera, მე-14 სესიის მიმდინარეობა (1980), ტომი III, ბავშვის გატაცება, ჰააგა, Imprimerie Nationale, 1982, გვ. 425-476. განმარტებითი ანგარიშის მიხედვით 1980 წლის კონვენცია ძირითადად ეფუძნება პრინციპს, რომ ყველა სახის დავა მეურვეობის შესახებ უნდა იქნას განხილული კომპეტენტური ხელისუფლების წინაშე იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც ბავშვს ჰქონდა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი მის უკანონო გადაადგილება/დაკავებამდე (მე-19 პუნქტი);

⁸⁸⁸ მე-7 მუხლი. იხილეთ 4.20-4.25 პუნქტები;

⁸⁸⁹ მე-11 მუხლი. იხილეთ მე-6 თავი (და კონკრეტულად, მე-6 „გ“ მაგალითი);

⁸⁹⁰ იხილეთ 6.12 პუნქტი. მე-11 მუხლის საფუძველზე მიღებული დაცვის ღონისძიებების ცნობა და შესრულების შესახებ და უფრო ზოგადად მე-10 თავის განხილვა;

⁸⁹¹ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ თავი 6 და, კერძოდ მაგალითი 6 (ვ), ასევე დისკუსია შენიშვნაზე #216. ასევე იხილეთ ტრანსსასაზღვრო კონტაქტის პრაქტიკის გზამკვლევი (op. cit. შენიშვნა 216), პუნქტი 4.6.2, სადაც 1980 წლის კონვენციის 21-ე მუხლის კონტექსტში იკითხება: "ზოგიერთ ქვეყანაში მიიჩნევა, რომ 21-ე მუხლი არ ფარავს შუალედური კონტაქტის შესახებ აპლიკაციებს როდესაც დაბრუნების შესახებ გადაწყვეტილებების მიღება პროცესშია. და კიდევ არ არის შესაბამისობაში ძირითად პრინციპთან, რომ კონტაქტი უნდა იქნას შენარჩუნებული ყველა გარემოებაში, როდესაც ბავშვი არის რისკის წინაშე. უფრო მეტიც, კონტაქტის აღდგენის შეუძლებლობა უკან დარჩენილ მშობელთან უკან დაბრუნების მცდელობის პერიოდში, რომელიც შეიძლება გაჯანჯლდეს შეიძლება შეიცავდეს ბავშვისთვის ზიანის მიყენების და მშობლისგან გაუცხოების რისკს";

საქმე წარმოადგენს გადაუდებელ შემთხვევას, კონვენციის მე-11 მუხლი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებისთვის, რომელიც განიხილავს დაბრუნების საკითხს შეიძლება წარმოადგენდეს ასეთი ბრძანების გამოცემის საფუძველს.⁸⁹² ეს ბრძანება დაკარგავს ძალას, როდესაც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება მიიღებს ბავშვის დაცვისთვის აუცილებელ ზომებს.⁸⁹³

13.9 1996 წლის კონვენციაში თანამშრომლობის შესახებ დებულება შეიძლება ასევე გამოყენებულ იყოს 1980 წლის კონვენციაში გაწერილი თანამშრომლობის მოთხოვნის მხარდასაჭერად. 1980 წლის კონვენციის მიხედვით, ცენტრალური ხელისუფლება ვალდებულია წარმოადგინოს „მათ სახელმწიფო კანონში გაწერილი კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებული ზოგადი ინფორმაცია“, ⁸⁹⁴ თუმცა 1996 წლის კონვენციის მიხედვით, ცენტრალურმა ხელისუფლებამ უნდა გადადგას შესაბამისი ნაბიჯები, რომ უზრუნველყოს კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით „იმ კანონებისა და მომსახურებების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება, რომელიც მათ სახელმწიფოში არსებობს ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებით“. ⁸⁹⁵ აღნიშნული საშუალებას მისცემს სხვა ცენტრალურ ხელისუფლებას ან მშობელს მოიპოვოს ინფორმაცია ხელშემკველ სახელმწიფოში მოქმედი კანონების შესახებ, რომელშიც მოხდა ბავშვის უკანონოდ გადაყვანა ან დაკავება.

13.10 1996 წლის კონვენციის 34-ე მუხლი, რომელიც დაცვის მექანიზმების შემმუშავებელ კომპეტენტურ ხელისუფლებას აძლევს უფლებას, თუ ბავშვთან დაკავშირებული სიტუაცია ამას ითვალისწინებს, მოსთხოვოს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელსაც აქვს ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, მოახდინოს მისი კომუნიკაცია, ⁸⁹⁶ აღნიშნული შეიძლება განსაკუთრებით საჭირო იყოს, როდესაც დაბრუნების ბრძანება უარყოფილია 1980 წლის კონვენციის ფარგლებში.⁸⁹⁷ ასეთ სიტუაციაში, როდესაც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფო ჩართულია მეურვეობის დავაში და ჯერ არ აქვს ინფორმაცია უარის საფუძველის შესახებ, 34-ე მუხლი აძლევს ამ ხელისუფლებას საშუალებას მოითხოვოს აღნიშნული ინფორმაცია. აღნიშნულით შეიძლება თავიდან იქნას აცილებული სიტუაცია, სადაც ბავშვის

⁸⁹² იხილეთ 6.2-6.5 პუნქტები, რომლებიც ეხება „გადაუდებელ“ შემთხვევებს მე-11 მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე;

⁸⁹³ მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტი. იხილეთ 6.8-6.9 პუნქტები. მე-11 მუხლის გამოყენება რომ უზრუნველყო იურისდიქცია დაცვის აუცილებელი ზომების მისაღებად რომ მოხდეს ბავშვის უკან უსაფრთხოდ დაბრუნება ან შუალედური წვდომა უკან დაბრუნების პროცესში (როგორც 13.7 პუნქტშია მოცემული და 6 თავში) როგორც ეს იქნა განხილული 2011 წლის სპეციალურ კომისიაზე (ნაწილი I) ასეთ სიტუაციებთან დაკავშირებით როდესაც საქმე გვაქვს „გადაუდებელ შემთხვევებთან“ როგორცაც მე-11 მუხლი ეხმიანება. როგორც, მე-6 მუხლშია მოცემული, შეიძლება თუ არა რომ ღონისძიება გამოყენებულ იქნას მე-11 მუხლის საფუძველზე - შეიძლება თუ არა რომ სიტუაცია აღწერილ იქნას როგორც „გადაუდებელი შემთხვევა“ - ყოველთვის იქნება კომპეტენტური ხელისუფლების გადასაწყვეტი კონკრეტული საქმის მასალებიდან გამომდინარე;

⁸⁹⁴ მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი;

⁸⁹⁵ 30-ე მუხლის მე-2 ნაწილი;

⁸⁹⁶ 34-ე მუხლი. იხილეთ 11.25-11.26 პუნქტები.

⁸⁹⁷ კერძოდ, თუ დაბრუნებაზე უარის საფუძველს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ბავშვის დაბრუნების შემთხვევაში არსებობს განსაკუთრებული რისკი, რომ შესაძლოა მას მიადგეს ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ზიანი ან სხვაგვარად აღმოჩნდეს გაუსაძლის სიტუაციაში - 1980 წლის კონვენციის მე-13 მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი;

საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებას, რომელიც განიხილავს მეურვეობის შესახებ დავას, არ ჰქონდეს წვდომა ინფორმაციაზე, რომლითაც იხელმძღვანელა დაბრუნების დავის განმხილველმა ხელისუფლებამ. უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს განსხვავება 1996 წლის კონვენციისა და ბრუსელის მე-2 რეგულაციის ფუნქციონირებას შორის.⁸⁹⁸ ბრუსელის მე-2 რეგულაციის მე-11 მუხლის მე-6 პუნქტი სასამართლოს, რომელმაც უარი განაცხადა დაბრუნებაზე, აკისრებს ვალდებულებას 1980 წლის კონვენციის მე-13 მუხლის მიხედვით გადაუგზავნოს განხილვასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტაცია ბავშვის იმ საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს, რომელშიც მას ქონდა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი სანამ მოხდებოდა მისი უკანონო გადაყვანა ან დაკავება. 1996 წლის კონვენცია კი, არ აკისრებს ასეთ ვალდებულებას. თუმცა, როგორც მე-11 მუხლში უკვე განვიხილეთ, უზრუნველყოფს მთავრობათაშორის თანამშრომლობას და კომუნიკაციას.⁸⁹⁹

13.11 1996 წლის კონვენციის 34-ე მუხლი შესაძლოა, ასევე, გამოყენებულ იქნას მოთხოვნილი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ, რომელიც საქმეს იხილავს 1980 წლის კონვენციის მიხედვით. თუ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან მიღებული ინფორმაცია არის ბავშვის დაბრუნება-არდაბრუნების შესახებ გადაწყვეტილების რელევანტური,⁹⁰⁰ ან იმ დაცვის ნებისმიერ სხვა გადაუდებელი საშუალების, რომლის გამოყენებასაც ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლო ან ადმინისტრაციული ხელისუფლების წარმომადგენლები გეგმავენ (მაგალითად, დაცვის გადაუდებელი საშუალება, რომელიც ბავშვის უსაფრთხოდ დაბრუნებას უკავშირდება), ხელისუფლებამ შესაძლოა გამოიყენოს 34-ე მუხლით გაწერილი მექანიზმები, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან ამ ინფორმაციის მისაღებად.

13.12 და ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ არც 1996 წლის და არც 1980 წლის კონვენციები არ ადგენენ პროცედურებს, რომელთაც უნდა მისდიონ ბავშვის დაბრუნებისთვის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში (1996 წლის კონვენციის მე-5 და მე-7 მუხლები) და ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც ბავშვი უკანონოდ იქნა გადაყვანილი ან დაკავებული (1980 წლის კონვენციის მე-12 მუხლი). 1996 წლის კონვენციის მე-13 მუხლი ვერ გადაჭრის ამ პრობლემას, რადგან 1980 წლის კონვენციის მიხედვით მოქმედების იურისდიქცია არ ეფუძნება 1996 წლის კონვენციის მე-5 და მე-10 მუხლებს (იხილეთ 1996 წლის კონვენციის მე-13 მუხლი). ამ გარემოებებში, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები მოახდენენ კომუნიკაციას და თანამშრომლობას (ცენტრალური ხელისუფლების მხარდაჭერით და/ან პირდაპირი სასამართლო კომუნიკაციის საშუალებით), როგორც ყველაზე მისაღები გზის ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით.⁹⁰¹

⁸⁹⁸ იხილეთ შენიშვნა #8;

⁸⁹⁹ 34-ე მუხლი. იხილეთ 11.25-11.26 პუნქტები. ასევე მაგალითი 11 (i)

⁹⁰⁰ მაგალითად, 1980 წლის კონვენციის მე-13 მუხლით გათვალისწინებული დაცვის შემთხვევა. თუმცა, იმასთან მიმართებით რამდენად იყო გადაყვანა ან დაკავება „უკანონო“ 1980 წლის კონვენციის მე-3 მუხლიდან გამომდინარე, იხილეთ სპეციალური მექანიზმები, რომელიც 1980 წლის კონვენციის მე-15 მუხლით არის გაწერილი;

⁹⁰¹ ერთი რელევანტური ფაქტი ამ საკითხის გადასაწყვეტად შეიძლება იყოს 1980 წლის კონვენციის (იხილეთ 1980 წლის კონვენციის მე-2 და მე-11 მუხლები) მიხედვით დაბრუნების პროცედურის ეფექტური ხასიათი;

■ მაგალითი 13 (ა) ამ მაგალითში, A სახელმწიფო და B სახელმწიფო წარმოადგენენ ორივე 1996 წლის და 1980 წლის კონვენციების ხელშემკვრელ მხარეებს .

A სახელმწიფოში ბავშვს აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი. ბავშვის მშობლების ცალ-ცალკე ცხოვრების შედეგად, ორივე მშობელი ინარჩუნებს ბავშვზე მეურვეობას, მაგრამ ისინი თანხმდებიან, რომ ბავშვი დარჩება ძირითადად დედის მზრუნველობის ქვეშ, მამასთან რეგულარული ურთიერთობის შენარჩუნებით. 3 თვის შემდეგ, ბავშვი გადადის B სახელმწიფოში მამის თანხმობის გარეშე.

მამა იწყებს დაბრუნების პროცესის ინიცირებას 1980 წლის კონვენციის მიხედვით. დედა აკეთებს წინასასამართლო განცხადებებს და მიუთითებს, რომ მამა სექსუალურად ძალადობდა ბავშვზე. B სახელმწიფო უარს ამბობს ბავშვის დაბრუნებაზე იმ საფუძველით, რომ არსებობს ბავშვზე სერიოზული ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენების საფრთხე.⁹⁰²

მამა ამ დროს A სახელმწიფოში ადგენს აპლიკაციას ბავშვის დასაბრუნებლად (A სახელმწიფოს ხელისუფლება ინარჩუნებს იურისდიქციას 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის მიხედვით, დაბრუნებაზე უარის თქმა 1980 წლის კონვენციის მიხედვით არ ნიშნავს იურისდიქციის შეცვლას⁹⁰³). 34-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით A სახელმწიფოს სასამართლოს შეუძლია და საჭიროების შემთხვევაში უნდა მოითხოვოს B სახელმწიფოს ხელისუფლებისგან ის ინფორმაცია, რომელიც წარმოადგენს უარის მიზეზს და რა ინფორმაცია/მტკიცებულებასაც დაეფუძნა აღნიშნული გადაწყვეტილება.

A სახელმწიფოს ხელისუფლება გადახედავს საქმის მასალებს და მიაკვლევს, რომ არ არსებობს ზიანის რისკი ბავშვის A სახელმწიფოში დაბრუნების შემთხვევაში და რომ B სახელმწიფოს სასამართლოსთვის არ იყო საქმესთან დაკავშირებული ფაქტები წარმოდგენილი და მიიღებს ბავშვის A სახელმწიფოში დაბრუნების თაობაზე გადაწყვეტილებას.

A სახელმწიფოს ბრძანება უნდა იქნას აღირებული B სახელმწიფოში კანონის მოქმედებით თუ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, უარის თქმის მიზეზი არ არსებობს. ის ფაქტი, რომ დაბრუნებაზე უარის თქმის გადაწყვეტილება ეფუძნება 1980 წლის კონვენციის მე-13 მუხლს B სახელმწიფოში არ წარმოადგენს არალიარების საფუძველს 23-ე მუხლის მიხედვით. თუ დედა არ არის მზად, რომ თვითონ დათანხმდეს A სახელმწიფოს ბრძანებას, ბრძანება შეიძლება აღსრულდეს 1996 წლის კონვენციის 26-ე და 28-ე მუხლებზე დაყრდნობით.⁹⁰⁴

B სახელმწიფოში სასამართლოს ალტერნატივად (კონკრეტული საქმის ფაქტებიდან გამომდინარე) შეიძლება განიხილებოდეს ბავშვის დაბრუნების მოთხოვნა 1980 წლის კონვენციის მე-12 მუხლის საფუძველზე, მაგრამ, ამავე დროს მე-11 მუხლის საფუძველზე მიმართო ბავშვის დასაცავად აუცილებელ ღონისძიებებს, რათა უზრუნველყო A სახელმწიფოში მისი უსაფრთხო დაბრუნება და დაცვა (სანამ ხელისუფლებას შეუძლია იმოქმედოს). ეს ღონისძიებები, მაგალითად, უზრუნველყოფენ A სახელმწიფოში დაცვის აუცილებელი ზომების მიღების შესაძლებლობას, (1)

⁹⁰² 1980 წლის კონვენციის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი;

⁹⁰³ იხილეთ პუნქტები 4.20-4.25;

⁹⁰⁴ იხილეთ პუნქტები 10.22-10.28;

მამას არ აქვს ბავშვთან კონტაქტის უფლება; და (2) მან უნდა წარმოადგინოს ცალკე საცხოვრებელი A სახელმწიფოში დედისა და ბავშვისთვის. ეს ბრძანებები შემდგომში უნდა იქნას აღიარებული A სახელმწიფოში (გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი დადგენილია აღიარებაზე უარის თქმის საფუძველი - იხილეთ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი), სანამ A სახელმწიფოს ხელისუფლება უფლებამოსილია განახორციელოს აუცილებელი ღონისძიებები, რათა უზრუნველყოს ბავშვის დაცვა. B სახელმწიფომ შეიძლება გამოთქვას სურვილი უზრუნველყოს დაცვის ამ ღონისძიებების იმპლემენტაცია A სახელმწიფოში მანამ, სანამ მოხდება დაბრუნების ბრძანების იმპლემენტაციის დაშვება (ამ სცენარში, საცხოვრებლის მოთხოვნის იმპლემენტაცია შეიძლება იქნას დადასტურებული მანამ, სანამ მოხდება დაბრუნებაზე ნებართვის გაცემა, მაგრამ „კონტაქტზე უარის“ იმპლემენტაცია იქნება ის საკითხი, რისი აღსრულებაც სახელმწიფო A-ს მოუწევს ბავშვის A ქვეყანაში დაბრუნებისთვის საჭიროების შესაბამისად).

(ბ) რა არის 1996 წლის კონვენციის როლი სიტუაციაში, როდესაც ბავშვის გატაცებისას არ გამოიყენება ბავშვის გატაცების შესახებ ჰააგის 1980 წლის კონვენცია?

13.13 არსებობს რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც არ ხდება 1980 წლის კონვენციის გამოყენება, თუმცა გამოიყენება 1996 წლის კონვენცია. მაგალითად, 1980 წლის კონვენცია არ გამოიყენება 16 წელზე დიდ ბავშვებთან მიმართებაში, მაშინ როდესაც 1996 წლის კონვენცია ეხება 18 წლამდე ყველა ბავშვს.⁹⁰⁵ უფრო მეტიც, 1980 წლის კონვენცია გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება 2 ქვეყანას, რომლებიც წარმოადგენენ ამ კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეებს და რომელთა შორისაც კონვენცია მოქმედებს. მაგალითად, თუ სახელმწიფო მიუერთდა 1980 წლის კონვენციას, იგი გამოიყენება მხოლოდ ამ სახელმწიფოსა და იმ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის, რომელმაც აღიარა მისი მიერთება.⁹⁰⁶ 2 სახელმწიფო, რომელიც ჩართულია ბავშვის საერთაშორისო გატაცებაში შეიძლება იყოს 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფო, თუმცა 1980 წლის კონვენცია შეიძლება არ იყოს მათ შორის ძალაში.

13.14 უკანონო გადაყვანის ან დაკავების საქმეებში, მიმართულებები, რომლებშიც შეიძლება 1996 წლის კონვენციის გამოყენება, როდესაც 1980 წლის კონვენცია არ მიესადაგება, ნახსენებია ამ სახელმძღვანელოს წინა თავებში. მაგალითად:

- იურისდიქციის დებულებები, რომლებიც უზრუნველყოფენ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ იურისდიქციის შენარჩუნებას მკაცრი პირობების შესრულებამდე,⁹⁰⁷ განხილულია 4.20-4.25 პუნქტებში, ასევე 13.2-13.4 პუნქტებში;
- თანამშრომლობის შესახებ დებულებები, რომლებიც უზრუნველყოფენ სერვისების მრავალფეროვნებას, რაც ბავშვის საერთაშორისო გატაცების საქმეში შეიძლება გაეწიოს მშობელს 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, განხილულ იქნა ზემოთ, მე-11 თავში. ბავშვის უკანონო გადაყვანა/დაკავებისას ძირითადი დებულებები, რაც შეიძლება იყოს

⁹⁰⁵ 1996 წლის კონვენციის მე-2 მუხლი; 1980 წლის კონვენციის მე-4 მუხლი;

⁹⁰⁶ იხილეთ 1980 წლის კონვენციის 38-ე მუხლი;

⁹⁰⁷ 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლი;

გამოყენებული წარმოადგენს ცენტრალური ხელისუფლების ვალდებულებას უზრუნველყოს დახმარება ბავშვის შესახებ ინფორმაციის მოპოვებაში და ფასილიტაცია გაუწიოს ბავშვის დაცვისთვის აუცილებელი გამოსავალის შეთანხმებას.⁹⁰⁸

- დებულებები აღიარებასა და შესრულებაზე განხილულია მე-10 თავში, იურისდიქციის წესებთან გაერთიანების შემთხვევაში შეიძლება გამოყენებული იქნას სხვა გარემოებებშიც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში რეალური დაბრუნების უზრუნველსაყოფად. მაგალითად, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეიძლება უკვე ჰქონდეს მოქმედი ბრძანება მეურვეობის ან ბავშვის ჩაყვანის თაობაზე ან შეეძლოს აღნიშნულის მოპოვება სწრაფად ამ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ეს ბრძანება შეიძლება გაგზავნილ იქნას აღიარებისა და შესრულების მიზნით კონვენციის ფარგლებში ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც მოხდა ბავშვის უკანონო გადაყვანა ან დაკავება. მას შემდეგ, რაც მოხდება მისი ამოქმედება ან ამოქმედებისთვის რეგისტრაცია, ბრძანება უნდა ამოქმედდეს ამ უკანასკნელში ისე, თითქოს მისმა ხელისუფლებამ მიიღო ეს გადაწყვეტილება, თუკი არ არსებობს ცნობაზე უარის საფუძველი.⁹⁰⁹

■ მაგალითი 13 (ბ) ამ მაგალითში, სახელმწიფო A და სახელმწიფო B ორივე წარმოადგენენ 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, თუმცა სახელმწიფო B არ არის 1980 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი მხარე.⁹¹⁰

ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია A სახელმწიფო. ბავშვის მშობლების დაშორების შემდეგ, ორივე მშობელი ინარჩუნებს მეურვეობას, თუმცა შეთანხმდნენ, რომ ბავშვზე ძირითად მზრუნველობას განახორციელებს დედა, მაგრამ მამას რეგულარული კონტაქტი ექნება ბავშვთან. 3 თვის შემდეგ, მამის თანხმობის გარეშე დედა საცხოვრებლად გადადის B სახელმწიფოში.

1996 წლის კონვენციის მიხედვით, მამას შეუძლია A სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებას მოსთხოვოს გაუწიოს დახმარება B სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებას ამ სახელმწიფოში ბავშვის ადგილსამყოფელის დადგენის მიზნით.⁹¹¹

ასევე, A სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებას შეუძლია მოიპოვოს ინფორმაცია B სახელმწიფოს ცენტრალური ხელისუფლებისგან ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებით ამ ქვეყანაში არსებული კანონების და სერვისების შესახებ.⁹¹²

⁹⁰⁸ მუხლები 31 ბ) და 31 დ) - რაც შესაძლოა პირდაპირ ცენტრალური ხელისუფლების მიერ შესრულდეს ან არაპირდაპირ, საჯარო ხელისუფლების ან სხვა ორგანოების გავლით. იხილეთ პუნქტი 11.11.

⁹⁰⁹ აღსრულების საკითხზე იხილეთ პუნქტები 10.22-10.28;

⁹¹⁰ 1980 წლის კონვენცია არ არის ძალაში 2 სახელმწიფოს შორის და შესაბამისად ვერ მოხდება მისი გამოყენება;

⁹¹¹ 31-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი;

⁹¹² 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი: მამას შეუძლია ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებას სთხოვოს მისი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს მოითხოვოს ინფორმაცია ან პირდაპირ ხელშემკვრელ A სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებას დაუკავშირდეს. იხილეთ 11.10 პუნქტი;

ბავშვის დაცვის ღონისძიებების გამოყენების იურისდიქცია რჩება A სახელმწიფოს ხელისუფლებას.⁹¹³ მამის განცხადებაზე, ხელისუფლებამ შეიძლება მოითხოვოს ბავშვის დაბრუნება A სახელმწიფოს იურისდიქციაში (დედის მზრუნველობის ქვეშ ან, თუ დედას არ სურს ამ ქვეყანაში დაბრუნება, ბავშვი გადავა მამის მზრუნველობის ქვეშ). ეს ბრძანება უნდა შევიდეს ძალაში B სახელმწიფოში მამის ან სხვა დაინტერესებული პირის მოთხოვნის საფუძველზე.⁹¹⁴ თუმცა, საქმის ფაქტებზე დაყრდნობით, A სახელმწიფოს სასამართლომ შეიძლება გამოიტანოს ალტერნატიული გადაწყვეტილება ბავშვის დედასთან B სახელმწიფოში დატოვების შესახებ მანამ, სანამ არ გადაწყდება მეურვეობის საკითხი (რომელიც გაიმართება A სახელმწიფოში), თუმცა ამ დროის განმავლობაში ბავშვს უნდა ქონდეს მამასთან კონტაქტი.

-ბ- წვდომა/კონტაქტი⁹¹⁵

(ა) რა არის "წვდომის უფლება"?

13.15 მე-3 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, "მიიღონ ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისკენ მიმართული ზომები" შეიძლება ეხებოდეს „წვდომის უფლებას“. თუმცა კი „წვდომის უფლების“ სრული დეფინიცია არ არის კონვენციით მოცემული, ეს უფლება პირდაპირ მოიცავს „ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილისგან განსხვავებულ საცხოვრებელ ადგილზე გადაყვანის უფლებას დროის განსაზღვრული პერიოდით“.⁹¹⁶ ეს ფორმულირება წარმოადგენს 1980 წლის კონვენციის მე-5 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტში ნახსენები „წვდომის უფლების“ რეპროდუქციას.⁹¹⁷ ეს თანმიმდევრულობა ამ 2 კონვენციაში საერთაშორისო და ტერმინების განმარტება ორივე კონვენციაში უნდა მოხდეს ერთნაირად,⁹¹⁸ რათა უზრუნველყოფილ იქნას მათი შემავსებელი ხასიათი. უნდა აღინიშნოს, რომ 1996 წლის კონვენციის განმარტებითი ანგარიში ნათელს ხდის ფაქტს, რომ „წვდომის უფლება“ მოიცავს "დისტანციურ კონტაქტს, რომელზე უფლებაც აქვს მშობელს და შეიძლება შედგეს კორესპოდენციის, ტელეფონის ან ფაქსის საშუალებით".⁹¹⁹

13.16 ამ სახელმძღვანელოში მოცემული მაგალითები ახდენენ 1996 წლის კონვენციის ყველა თავის მნიშვნელობის ილუსტრირებას საერთაშორისო წვდომის/კონტაქტის საქმეებისთვის. ეს ნაწილი მსგავსი საქმეებით კრებს 1996 წლის კონვენციის განსაკუთრებით მნიშვნელოვან დებულებებს.

⁹¹³ 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლი, განხილულია 4.20-4.25 პუნქტებში;

⁹¹⁴ სანამ კონვენციის მიხედვით დადგინდება არაღიარების საფუძველი - იხილეთ 26-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, განხილული ზემოთ 10.24 პუნქტში;

⁹¹⁵ დამატებითი ინფორმაცია შეიძლება მოიძიოთ ტრანსსასაზღვრო კონტაქტის პრაქტიკის გზამკვლევაში (op. cit. შენიშვნა 216). ტერმინოლოგიის საკითხები (მაგალითად, "კონტაქტი" და "ხელმისაწვდომობა") განიხილება გვ. XXVI;

⁹¹⁶ მე-3 მუხლის ბ ქვეპუნქტი. იხილეთ პუნქტი 3.22 მე-3 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი;

⁹¹⁷ 1996 წლის კონვენციის მე-3 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტში მოცემული ფორმულირება „მეურვეობის უფლება“, ასევე წარმოადგენს 1980 წლის კონვენციის მე-5 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის რეპროდუქციას;

⁹¹⁸ ეს ნიშნავს, რომ ტერმინებს უნდა მიენიჭოთ დამოუკიდებელი ინტერპრეტაცია, ადგილობრივი/შიდა კანონმდებლობის შეზღუდვებისგან თავისუფალი;

⁹¹⁹ განმარტებითი ანგარიში, მე-20 პუნქტი. დღეს, არაპირდაპირი კონტაქტი სავარაუდოდ ასევე მოიცავს კონტაქტს ელექტრონული ფოსტის და ინტერნეტ კომუნიკაციის საშუალებით, ვიდრე საკონფერენციო შესაძლებლობების ჩათვლით;

(ბ) საერთაშორისო ადმინისტრაციული თანამშრომლობა⁹²⁰ საერთაშორისო წვდომის/კონტაქტის საქმეებში

13.17 ცენტრალური ხელისუფლების ზოგად ვალდებულებებთან ერთად, როგორც არის ბავშვის ადგილსამყოფელის დადგენაში დახმარება და შეთანხმებული გამოსავლის ფასილიტაცია, ასევე, წვდომის ან კონტაქტის უზრუნველყოფა, 1996 წლის კონვენციის 35-ე მუხლი სპეციალურად ეძღვნება საერთაშორისო წვდომის/კონტაქტის საქმეებში თანამშრომლობას. 35-ე მუხლი უზრუნველყოფს, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურმა ხელისუფლებამ ამ კონვენციის ფარგლებში შეიძლება მოითხოვოს დახმარება მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან დაცვის ღონისძიებების იმპლემენტაციაში, განსაკუთრებით წვდომის უფლების ეფექტური განხორციელების და რეგულარულად პირდაპირი კონტაქტის უზრუნველყოფაში.⁹²¹

13.18 35-ე მუხლი ასევე უზრუნველყოფს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მცხოვრები მშობლისთვის მათი ქვეყნის ხელისუფლებისათვის მიმართვის მექანიზმს, რომ შეაგროვონ ინფორმაცია ან მტკიცებულებები ამ მშობლის შესაფერისობაზე ჰქონდეს წვდომის/კონტაქტის უფლება და მოიძიონ ინფორმაცია კონტაქტის პირობების შესახებ.⁹²² ეს ინფორმაცია, მტკიცებულება, განხილულ უნდა იქნეს იმ ხელისუფლების მიერ, რომელსაც აქვს გადაწყვეტილების მიღების იურისდიქცია ბავშვთან წვდომის/კონტაქტის საქმეზე. აღნიშნული მუხლი იურისდიქციის მქონე ხელისუფლებას, ასევე, აძლევს დისკრეციას წვდომის/კონტაქტის გადადების შესახებ.⁹²³ კონვენციაში ხაზგასმულია, რომ ასეთი ინფორმაციის მიღებამდე კონტაქტის გადადება შეიძლება საჭირო იყოს, როდესაც პროცესი მოიცავს წვდომის/კონტაქტის უფლების შეზღუდვას ან შეწყვეტას ბავშვის ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში.⁹²⁴

■ მაგალითი 13 (გ) დედა და შვილი კანონის შესაბამისად გადასახლდნენ ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში ხელშემკვრელი B სახელმწიფოდან რამდენიმე წლის წინ, ხოლო მამა დარჩა ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. წვდომის შესაძლებლობა მოგვარდა, ბავშვს და მამას აქვთ რეგულარული ურთიერთობა. ახლა დედას სურს შეამციროს ან შეწყვიტოს წვდომის შესაძლებლობა ბავშვსა და მამას შორის და იწყებს სამართალწარმოებას ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ხელისუფლებასთან. მამა ითხოვს, რომ ხელშემკვრელმა B სახელმწიფომ მოაგროვოს ინფორმაცია/მტკიცებულება და დაადგინოს მისი შესაბამისობა წვდომის უფლებასთან და შეათანხმოს ამ უფლების განხორციელების პირობები.⁹²⁵ ის ასევე ითხოვს, რომ ხელშემკვრელ A სახელმწიფოს ხელისუფლებამ, რომელიც განიხილავს საქმეს დააყოვნოს პროცედურა ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს მიერ მოპოვებული ინფორმაციის მიღებამდე.⁹²⁶

⁹²⁰ თანამშრომლობის შესახებ დებულებებზე დეტალური დისკუსია, იხილეთ თავი 11;

⁹²¹ 35-ე მუხლის პირველი პუნქტი, იხილეთ 11.27-11.30 პუნქტები.

⁹²² 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტი;

⁹²³ 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი;

⁹²⁴ Id;

⁹²⁵ 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტი;

⁹²⁶ 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი;

ხელისუფლებები შეთანხმდნენ ამ მოთხოვნაზე და ხელშემკვრელმა A სახელმწიფომ მიმდინარე პროცესები შეჩერდა. ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ხელისუფლებამ გამოიძია სიტუაცია და შექმნა ანგარიში, სადაც ასახა რამდენად შესაბამისია მამა წვდომისთვის. ეს ანგარიში და თანხლები ინფორმაცია მიღებულ იქნა როგორც მტკიცებულება და ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ განხილულ იქნა წვდომის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას.⁹²⁷

(გ) წინასწარი აღიარება⁹²⁸

13.19 1996 წლის კონვენციის ფარგლებში კონტაქტის შესახებ ბრძანება, რომელიც მიღებულია ხელშემკვრელ სახელმწიფოში კანონის ძალით, იქნება აღიარებული ყველა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.⁹²⁹ აღიარებაზე უარის თქმის საფუძველი შეზღუდულია და ჩამონათვალი მოცემულია კონვენციის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტში.⁹³⁰

13.20 თუმცა „წინასწარი აღიარების“ შესაძლებლობა, რომელიც კონვენციის 24-ე მუხლშია გაწერილი წარმოადგენს განსაკუთრებით საჭირო საშუალებას საერთაშორისო წვდომის/კონტაქტის ფასილიტაციისთვის, რადგან ამან შეიძლება შეასუსტოს მშობლის მღელვარება, რომ კონტაქტის ბრძანება არ იქნება გათვალისწინებული სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მყოფი მხარის მიერ. 2 სიტუაცია, სადაც მოცემულია საერთაშორისო წვდომა/კონტაქტი, ცხადყოფს:

- როდესაც ბავშვი უნდა წავიდეს სხვა ქვეყანაში კონტაქტის პერიოდში, ძირითადი მზრუნველ(ებ)ი შეიძლება აღელვდნენ, რომ კონტაქტის ბრძანება არ იქნება შესრულებული კონტაქტის უფლების მქონე პირის მიერ და ბავშვი შეიძლება არ დაუბრუნდეთ მათ ამ კონტაქტის დასრულების შემდეგ. იმ შემთხვევაში, თუ კონტაქტის ბრძანების პირობები არ არის დაცული ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც ხდება მისი განხორციელება, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ გამოცემული მეურვეობის და კონტაქტის ბრძანებების წინასწარი აღიარება უზრუნველყოფს ბავშვის დაბრუნებას ძირითად მზრუნველთან (1996 წლის კონვენციის 26-ე და 28-ე მუხლების შესაბამისად). აღნიშნული სამართლებრივი ფაქტი ახალისებს ძირითად მზრუნველს დაუშვას კონტაქტის შესაძლებლობა;⁹³¹
- როდესაც მშობელს სურს საერთაშორისო გადაადგილება ბავშვთან ერთად, „უკან დარჩენილმა“ მშობელმა შეიძლება იფიქროს, რომ კონტაქტი არ შედგება ამ გადაადგილების გამო. წინასწარი აღიარება დაარწმუნებს ამ მშობელს, რომ თუ კონტაქტის ვალდებულება არ შესრულდება

⁹²⁷ 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტი;

⁹²⁸ აღნიშნული დეტალურად განხილულია ზემოთ, მე-10 თავის 10.16-10.21 პუნქტებში;

⁹²⁹ 35-ე მუხლის პირველი პუნქტი;

⁹³⁰ იხილეთ ზემოთ 10.4-10.15 პუნქტები;

⁹³¹ თუ 1980 წლის კონვენცია ძალაშია სახელმწიფოებს შორის, დაბრუნების საშუალება გარკვეულწილად დარწმუნება იქნება ძირითადი მზრუნველისთვისაც ამ სიტუაციაში. იმიტომ რომ ძირითად მზრუნველს ეცოდინება სათანადო საშუალების არსებობის შესახებ, თუკი მოხდება ბავშვის უკანონო დაკავება სასამართლო ბრძანების დარღვევით. ამ შემთხვევაში, 1980 წლის კონვენცია ახდენს საერთაშორისო წვდომის/კონტაქტის ფასილიტაციას;

მშობლის მიერ, რომელიც გადაადგილდება, მაშინ აღნიშნული აღსრულდება იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც გადადის მშობელი და ბავშვი, და იმ პირობით, თითქოს კონტაქტის ბრძანება გამოცემული იყოს ამ ქვეყანაში.⁹³²

13.21 წინასწარი აღიარების სისტემა ასევე უზრუნველყოფს გარანტიას, რომ წვდომა/კონტაქტის პირობები, რომლებიც დადგენილია ძირითადი იურისდიქციის მქონე ხელისუფლების მიერ, შესრულდება ბავშვის მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ვიზიტის ან გადასახლების მიზნით ჩასვლის მომენტიდან.

13.22 როდესაც 1996 წლის კონვენცია არ არის ძალაში ქვეყნებს შორის, ე.წ. „სარკისებრი ბრძანებები“ ხშირად გამოიყენება როგორც ერთ ქვეყანაში მიღებული გადაწყვეტილების მეორე ქვეყანაში აღსრულების უზრუნველყოფის საფუძვლები. „სარკისებრი ბრძანება“ წარმოადგენს ამ ქვეყანაში სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, მაგალითად, სადაც წვდომა/კონტაქტი უნდა შედგეს ან იმ ქვეყანაში, სადაც ბავშვი გადასახლდა, ეს არის იდენტური ან მსგავსი სხვა ქვეყანაში მიღებული გადაწყვეტილების. წინა ქვეყანაში მიღებული გადაწყვეტილება ხდება სრულად აღსასრულებელი და ეფექტური ორივე სახელმწიფოში. თუმცა ზოგიერთ ქვეყანაში და სიტუაციაში „სარკისებრი ბრძანებების“ მიღებისას მხარეები წააწყდნენ სირთულეებს. ხშირად ეს იყო შედეგი იმისა, რომ ეს ქვეყანა მიიჩნევდა, რომ არ ჰქონდა „სარკისებრი ბრძანების“ გამოცემის იურისდიქცია, რადგან ბავშვს არ ჰქონდა ამ ქვეყანაში ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი (ე.ი. თუ ბავშვი ჩავა იმ ქვეყანაში, სადაც უნდა მოხდეს კონტაქტი). 1996 წლის კონვენცია ერიდება ამ სირთულეს და უზრუნველყოფს უფრო მარტივ და სწრაფ მეთოდს, რომლის მიხედვით ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფო ცნობს და აღსრულებს გადაწყვეტილებას სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

(დ) საერთაშორისო გადაადგილება⁹³³

13.23 პრობლემები, რომლებიც საერთაშორისო გადაადგილებას ერთვის სულ უფრო მეტად განიხილება სხვადასხვა სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ. „საერთაშორისო გადაადგილება“ მოიცავს ბავშვის მუდმივ მოძრაობას, ძირითად შემთხვევაში, მის ძირითად მზრუნველთან ერთად ერთი ქვეყნიდან მეორეში. შედეგი, როგორც წესი, არის ის, რომ ბავშვი ცხოვრობს შორს იმ მშობლისგან, რომელიც მასთან ერთად არ გადაადგილდება და ამ მშობელთან წვდომა/კონტაქტი უფრო და უფრო რთულდება და ძვირდება.

13.24 მნიშვნელოვანია, რომ წვდომა/კონტაქტის ბრძანების ვადები და პირობები, რომელიც შედგა საერთაშორისო გადაადგილების კონტექსტში მაქსიმალური პატივისცემით ხასიათდება იმ ქვეყანაში, სადაც მოხდა გადაადგილება. ამის 2 მიზეზია: (1) ხელისუფლება, რომელმაც გადაწყვიტა გადაადგილება იყო საუკეთესო მდგომარეობაში, რომ განესაზღვრა ბავშვის

⁹³² თუმცა, იხილეთ 13.23-13.27 პუნქტები, რომლებიც ეხება საერთაშორისო გადაადგილებას და ფაქტს, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფო, სადაც მოხდა ბავშვის გადაყვანა, მას შემდეგ, რაც ბავშვს გაუჩნდება ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იქ, გახდება ხელშემკვრელი სახელმწიფო ზოგადი იურისდიქციით ბავშვთან მიმართებაში (მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი. იხილეთ 4.8-4.11 პუნქტები);

⁹³³ საერთაშორისო გადაყვანა და კონტაქტი განხილულია დეტალურად ტრანსსასაზღვრო კონტაქტის პრაქტიკის სახელმძღვანელოს მე-8 მუხლში (op. cit. note 216);

საუკეთესო ინტერესიდან გამომდინარე წვდომის/კონტაქტის გაგრძელების საკითხი მშობელთან, რომელიც არ გადაადგილდება ბავშვთან ერთად; და (2) თუ ბრძანებები ასეთ სიტუაციაში არ არის აღიარებული კონკრეტულ ქვეყანაში, შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს მოსამართლეზე, რომელმაც უნდა გადაწყვიტოს დართოს თუ არა სამომავლო გადაადგილების ნება ამ ქვეყანაში (მაგალითად, უფლება გადაადგილებაზე შეიძლება უარყოფილ იქნას, რადგან კონტაქტი არ შეიძლება იყოს ადეკვატურად გარანტირებული).

13.25 როდესაც წვდომის/კონტაქტის შესახებ ბრძანება მიღებულია საერთაშორისო გადაადგილების კონტექსტში (ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ), ბრძანება კონვენციის 23-ე მუხლის „ი“ ქვეპუნქტის ფარგლებში უნდა იქნეს აღიარებული იმ ქვეყნის კანონის მოქმედებით, სადაც მოხდა გადასახლება. ძალაში შვეა 26-ე და 28-ე მუხლების მიხედვით იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ისე, თითქოს ეს მოხდა იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. თუ არსებობს ეჭვი, რომ ბრძანება შეიძლება არ შესრულდეს საცხოვრებელი ადგილის ცვლილების გამო, წინასწარი აღიარების შესახებ განცხადება შეიძლება გაკეთდეს 24-ე მუხლის მიხედვით.⁹³⁴

13.26 თუმცა, პრობლემა საერთაშორისო გადაადგილება/საცხოვრებლის შეცვლის საქმეებში შეიძლება იყოს ის, რომ 1996 წლის კონვენციის შესაბამისად, როგორც კი ბავშვი გახდება იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქე, სადაც მოხდა მისი კანონიერად გადასახლება,⁹³⁵ ძირითადი იურისდიქცია ბავშვის დაცვის ღონისძიებების შესრულებაზე გადავა ამ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ხელისუფლების ხელში (იხილეთ მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი და 4.8-4.11 პუნქტები). საქმე იმაშია, რომ საცხოვრებელ შეცვლილმა მშობელმა შეიძლება ისარგებლოს იურისდიქციაში ამ ცვლილებით და შეეცადოს მეორე მშობელთან წვდომის/კონტაქტის უფლების მოდიფიცირებას, შეზღუდვას ან შეწყვეტას. ამ საკითხზე მეტი ინფორმაციისთვის იხილეთ ტრანსსასაზღვრო კონტაქტის პრაქტიკის სახელმძღვანელოს მე-8 თავი.⁹³⁶

13.27 როგორც ზემოთ აღინიშნა, შესაძლო გარანტია ამ მშობლისთვის იქნება წვდომის/კონტაქტის ბრძანების „წინასწარი აღიარება“⁹³⁷ ახალ სახელმწიფოში. აღიარების შემდეგ, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება აღიარებს ბრძანებას ისევე როგორც ის ქვეყანა, სადაც იგი გამოიცა. თუმცა, როდესაც ბრძანება არ იქნა „წინასწარ აღიარებული“, ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ, სადაც ბავშვი იქნა გადასახლებული არ უნდა დაუშვას ბრძანების გადახედვა და შეცვლა თუკი არ დაუშვებდა წვდომის/კონტაქტის შესახებ ადგილობრივი ბრძანების გადახედვას ან შეცვლას.⁹³⁸ უფრო მეტიც, როდესაც ხელშემკვრელი სახელმწიფო, სადაც მოხდა ბავშვის გადაყვანა განიხილავს წვდომის/კონტაქტის ბრძანების გადახედვის ან შეცვლის შესახებ განცხადებას, რომელიც მალევე შედგა მას შემდეგ, რაც სასამართლომ გადასახლების ნაბართვა გამოსცა, სასამართლო, რომელიც

⁹³⁴ განხილულია 13.19-13.22 პუნქტებში;

⁹³⁵ თუ გადაადგილება არ იყო კანონიერი და წარმოადგენდა ბავშვის უკანონო გადაყვანას ან დაკავებას, იხილეთ მე-7 მუხლი და 4.20-4.25 პუნქტები;

⁹³⁶ *Op. cit.* შენიშვნა 216, პუნქტი 8.5.4;

⁹³⁷ აღიარება განხილულია 13.19-13.21 პუნქტებში;

⁹³⁸ იხილეთ ტრანსსასაზღვრო კონტაქტის პრაქტიკის სახელმძღვანელო (*op. cit.* note 216), მე-8 თავი და კონკრეტულად პუნქტი 8.5;

განხილავს ამ განცხადებას უნდა იყოს ფრთხილად წვდომის/კონტაქტის იმ ზომების დარღვევისას, რაც მიიღო საცხოვრებელის შეცვლის შესახებ გადაწყვეტილების მიმდებმა სახელმწიფომ.⁹³⁹ მაშინ, როდესაც აუცილებელია გადახედო და შეცვალო ბრძანება, მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს კონვენციით გათვალისწინებულ მექანიზმს იმისთვის, რომ მოძიებულ იქნას რელევანტური ინფორმაცია ბავშვის ძველი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან (მაგალითად, კონვენციის მე-9 მუხლის გამოყენება ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის იურისდიქციის გადაცემა, ან 35-ე მუხლით გათვალისწინებული მექანიზმების გამოყენება).⁹⁴⁰

(ე) საერთაშორისო წვდომა/კონტაქტი იმ საქმეებში, სადაც ხდება 1980 წლის და 1996 წლის კონვენციების გამოყენება

13.28 უნდა გვახსოვდეს, რომ იმ ქვეყნებში და სიტუაციებში, სადაც 1980 წლის კონვენციაც გამოიყენება, 1980 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი და 21-ე მუხლი შეიცავენ წვდომის/კონტაქტის მნიშვნელოვან ვალდებულებას.⁹⁴¹ თუმცა კი, აქ არ მოხდება ამ დებულებების დეტალური განხილვა, მაგრამ მითითება უნდა გაკეთდეს ტრანსსასაზღვრო კონტაქტის პრაქტიკის სახელმძღვანელოზე⁹⁴² (კონკრეტულად კი მე-4 თავზე) და ცენტრალური ხელისუფლების პრაქტიკის შესახებ სახელმძღვანელოზე⁹⁴³ (კონკრეტულად, მე-5 თავზე).

13.29 ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს უნდა ახსოვდეთ, რომ 1980 წლის და 1996 წლის კონვენციების დებულებებს აქვთ განსხვავებული აქცენტები წვდომის/კონტაქტის უფლებასთან მიმართებაში. 1980 წლის კონვენციის 21-ე მუხლი კონკრეტულად მიუთითებს, რომ ცენტრალურ ხელისუფლებას, პირდაპირ ან შუამავლების საშუალებით „შეუძლია წამოიწყოს ან დაეხმაროს პროცესის დადგენაში ამ უფლებების დაცვის ან უზრუნველყოფის მიზნით იმ გარემოებების აღიარებით, რომლებსაც უნდა დაექვემდებაროს ამ უფლების განხორციელება.“ როდესაც გვაქვს ორივე კონვენციის გამოყენების საშუალება, 1996 წლის კონვენციის დებულებები წვდომის/კონტაქტის შესახებ გამიზნულია „შეავსოს და განამტკიცოს“ თანამშრომლობა 1980 წლის კონვენციით მოცემული წვდომის/კონტაქტის უფლებასთან.⁹⁴⁴

⁹³⁹ იქვე 8.5.3 პუნქტი;

⁹⁴⁰ ეს მექანიზმები შეიძლება გამოსადეგი იყოს სიტუაციებში, სადაც კონტაქტის ბრძანება არ მოხდა შეთავაზებული გადაადგილების კონტექსტში, მაგრამ კანონიერი გადაადგილება მოხდა მალევე კონტაქტის ბრძანების გამოცემიდან (იქვე);

⁹⁴¹ როგორც ნახსენებია 493-ე შენიშვნაში, 1980 წლის კონვენციით მოცემული დაბრუნების ზომები მნიშვნელოვანი საშუალებაა საერთაშორისო წვდომის/კონტაქტის ფასილიტაციისთვის. მზრუნველისთვის ძლიერი გარანტიების მინიჭებით ბავშვის უკანონო გადაყვანის წინააღმდეგ, წარმოადგენს სამართლებრივ ჩარჩოს, რომლის ფარგლებშიც შეიძლება შედგეს საერთაშორისო წვდომა/კონტაქტი;

⁹⁴² Op. cit. შენიშვნა 216;

⁹⁴³ Op. cit. შენიშვნა 355;

⁹⁴⁴ იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პუნქტი 146;

13.30 სადაც საერთაშორისო წვდომის/კონტაქტის განცხადება კეთდება იმ გარემოში, სადაც ორივე კონვენცია მიესადაგება, რელევანტურობის შემთხვევაში, უმჯობესია ორივე კონვენცია იქნას ნახსენები.⁹⁴⁵

-გ- ბავშვის მიმღები ოჯახი, „კაფალა“ და მშობლების მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი ბავშვების საერთაშორისო ორგანიზაციაში მოთავსება

13.31 გადაწყვეტილებები ბავშვის მიმღებ ოჯახში ან ორგანიზაციაში მოთავსების შესახებ,⁹⁴⁶ ან „კაფალას“ ან ანალოგიური დაწესებულების მზრუნველობის ქვეშ მოთავსება ექცევა იმ საშუალებების დეფინიციის ქვეშ, რომელიც მიმართულია ბავშვების დაცვისკენ და ექცევა კონვენციის ფარგლებში.⁹⁴⁷ ასეთი განთავსების ან გადაწყვეტილების მიღების იურისდიქცია რეგულირდება კონვენციის იურისდიქციის მარეგულირებელი დებულებებით⁹⁴⁸ და მოთავსება ისევე როგორც გადაწყვეტილებები, რომლებიც მიღებულია ხელშემკვრელ სახელმწიფოში უნდა იქნას აღიარებული და აღსრულებული სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, ცნობაზე უარის თქმის საფუძვლის არარსებობისას.⁹⁴⁹

13.32 მნიშვნელოვანია, რომ კონვენცია, ასევე, არეგულირებს თანამშრომლობას სახელმწიფოებს შორის იმ საქმეების რაოდენობის ზრდასთან მიმართებით, სადაც ალტერნატიულ მზრუნველობაში განთავსების შემდეგ ხდება ბავშვების საზღვარგარეთ გადასვლა, მაგალითად, მიმღებ ოჯახში ან სხვა ხანგრძლივი შეთანხმებები ბავშვის გაშვილებაში. ეს ასევე მოიცავს იმ ზომებს, რასაც წარმოადგენს ისლამური სამართლით რეგულირებული „კაფალა“.⁹⁵⁰

■ მაგალითი 13 (დ) ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს წარმოადგენს ხელშემკვრელი A სახელმწიფო. ამ სახელმწიფოს ხელისუფლებამ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ ბავშვზე „კაფალა“ მზრუნველობა უნდა განახორციელოს ბავშვის ბიძამ და მისმა ცოლმა. შემდგომში წყვილი და ბავშვი გადადის საცხოვრებლად ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. ვინაიდან ხელშემკვრელი A სახელმწიფო ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება აკმაყოფილებს აღიარებისთვის საჭირო ყველა მოთხოვნას, შესაბამისად ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ მოხდება „კაფალას“ აღიარება კანონის მოქმედებით.⁹⁵¹

⁹⁴⁵ ასევე იხილეთ პუნქტები 11.2 და 11.6, 1980 წლის და 1996 წლის კონვენციების მიხედვით, იგივე ცენტრალური ხელისუფლების დანიშვნის შესახებ, სადაც სახელმწიფო არის ორივე კონვენციის მხარე. ეს წარმოადგენს მაგალითს იმ სიტუაციისას, სადაც იგივე ორგანიზაციის დანიშვნა ორივე კონვენციით შეიძლება გამოსადეგი იყოს;

⁹⁴⁶ ბავშვის ალტერნატიულ მზრუნველობასთან დაკავშირებით, იხილეთ შენიშვნა 83, რომელიც ეხება „ბავშვზე ალტერნატიული ზრუნვის სახელმძღვანელოს“, მიღებული გაეროს რეზოლუციით A/RES/64/142, 24 თებერვალი 2010;

⁹⁴⁷ მე-3 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი. იხილეთ ზემოთ 3.25-3.28 პუნქტები;

⁹⁴⁸ მე-5-მე-10 მუხლები. იხილეთ ზემოთ თავი 4;

⁹⁴⁹ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. იხილეთ ზემოთ 10.4-10.15 პუნქტები.

⁹⁵⁰ როგორც ამ სახელმძღვანელოშია მოცემული, კაფალა ხდება საერთაშორისო გაშვილების შესახებ ჰააგის 1993 წლის კონვენციის ფარგლებს გარეთ: იხილეთ 3.25-3.28 პუნქტები;

⁹⁵¹ 23-ე მუხლი. იხილეთ 10.1-10.3 პუნქტები;

13.33 თუ ხელისუფლება აგვარებს ბავშვის მიმღებ ოჯახში ან ორგანიზაციაში მოთავსებას, ან მზრუნველობას კაფალას ან ანალოგიურ დაწესებულების ქვეშ და მსგავსი მზრუნველობა უნდა განხორციელდეს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, კონვენცია ადგენს მკაცრ წესებს, რომლებიც უნდა შესრულდეს სანამ მოხდება ბავშვის განთავსება. ეს წესები მოიცავს ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფო ხელისუფლებას შორის თანამშრომლობას და უზრუნველყოფს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვას. თუ არ ხდება ამ წესების დაცვა, განთავსება საზღვარგარეთ შეიძლება არ იყოს კონვენციით აღიარებული.⁹⁵²

13.34 წესები გაწერილია კონვენციის 33-ე მუხლში.⁹⁵³ ეს მუხლი მიესადაგება თუ:

- ხელისუფლებას აქვს იურისდიქცია კონვენციის მე-5 და მე-10 მუხლებით; და
- ხელისუფლება უზრუნველყოფს ბავშვის მიმღებ ოჯახში ან ორგანიზაციაში მოთავსებას, ან მზრუნველობას „კაფალას“ ან ანალოგიური დაწესებულების ქვეშ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

13.35 ხელისუფლებამ, რომელსაც სურს ბავშვის განთავსება, მეორე სახელმწიფოს ხელისუფლებას უნდა გაუგზავნოს ანგარიში ბავშვის მონაცემების შესახებ, შეთავაზებული განთავსების ან მზრუნველობის ტიპის მითითებით.⁹⁵⁴ ბავშვის საზღვარგარეთ განთავსების შესახებ გადაწყვეტილება მე-5 და მე-10 მუხლებით იურისდიქციის მქონე ხელისუფლების მიერ შეიძლება არ იქნას მიღებული, თუ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება დათანხმდა ამ განთავსებას ან მზრუნველობის გაწევას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით.⁹⁵⁵ თუ არ მოხდება ამ პროცედურის დაცვა, ეს ნიშნავს, რომ ეს ზომები შეიძლება არ იქნას კონვენციით აღიარებული.⁹⁵⁶

13.36 ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია⁹⁵⁷ დანიშნოს ხელისუფლება, რომელსაც გაეგზავნება მიმართვები 33-ე მუხლის შესაბამისად, იხილეთ პუნქტი 11.15.

13.37 საინტერესოა დაცვის რომელი მექანიზმი ექცევა კონვენციის 33-ე მუხლის ქვეშ (და ითხოვს 33-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურის ამოქმედებას).⁹⁵⁸ კონკრეტულად კი საკითხავია

⁹⁵² 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი. იხილეთ 10.4-10.15 პუნქტები;

⁹⁵³ იხილეთ 11.13-11.17 პუნქტები;

⁹⁵⁴ 33-ე მუხლის პირველი პუნქტი;

⁹⁵⁵ 33-ე მუხლის მე-2 პუნქტი;

⁹⁵⁶ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი;

⁹⁵⁷ ეს დანიშვნა არ არის სავალდებულო, თუმცა შეუძლია მოახდინოს ეფექტური კომუნიკაციის ფასილიტაცია. იხილეთ ევროკავშირის გადაწყვეტილება *Health Services Executive v. S.C., A.C.* (Case C-92/12 2012 წლის 11 აპრილი), სადაც სასამართლომ ბრიუსელის მეორე რეგულაციის 56-ე მუხლთან მიმართებაში აღნიშნა (82-ე პუნქტი), რომ: „წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან თანხმობის მიზნებიდან გამომდინარე დაადგინონ ნათელი წესები და პროცედურები, რომლებიც ეხება რეგულაციის 56-ე მუხლს, რათა მოხდეს სამართლებრივი ფაქტის დადგენა. პროცედურებმა, გადასახლების მარეგულირებელ სასამართლოს, ასევე, უნდა მისცენ საშუალება მარტივად მოახდინოს კომპეტენტური ხელისუფლების იდენტიფიცირება, რომ სწრაფად გასცეს თანხმობა ან განაცხადოს უარი“. იხილეთ 13.31-13.42 პუნქტები;

⁹⁵⁸ ამ მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავება კონვენციის 33-ე მუხლის ფორმულირებასა და ბრუსელის მე-2 რეგულაციის 56-ე მუხლის ფორმულირებას შორის. რეგულაციის 56-ე მუხლი ამბობს, რომ გამოიყენება, როდესაც სასამართლო „უზრუნველყოფს ბავშვის დაწესებულებაში ან

კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ განხორციელებული დაცვის მექანიზმი ბავშვის ოჯახის სხვა წევრებთან, სხვა ქვეყანაში გადასახლების შესახებ (მაგალითად, ბებია-ბაბუასთან ან დეიდასთან ან ბიძასთან) ექცევა თუ არა 33-ე მუხლის მოქმედების ქვეშ. არ არსებობს საბოლოო პასუხი კითხვაზე, რომელიც მეთვრამეტე დიპლომატიურ სესიაზე წამოიჭრა. 33-ე მუხლის უკან არსებული იდეა თავდაპირველად შეთავაზებული იყო ნიდერლანდების მიერ შეტანილი #59 სამუშაო დოკუმენტი: „როდესაც ბავშვის ოჯახს გარეთ განთავსება მოიცავს მისი სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გადაყვანას, გამოყენებულ უნდა იქნეს 1993 წლის 29 მაისის კონვენციით გათვალისწინებული პროცედურის მსგავსი პროცედურა“.⁹⁵⁹ თუმცა, ეს ღიად ტოვებს საკითხს: ფრაზა „წარმოშობის ოჯახი“ მოიცავს ბავშვის „ბირთვულ“ ოჯახს, რომლებთანაც იგი ადრე ცხოვრობდა თუ უფრო ფართოდ მოიცავს ნათესავებსაც.⁹⁶⁰

13.38 2011 წლის სპეციალური კომისიის (ნაწილი 1) განმავლობაში 33-ე მუხლის შინაარსზე მიმდინარეობდა დისკუსია. ექსპერტების ნაწილი თვლიდა, რომ დაცვის ღონისძიებები, რომლებსაც 33-ე მუხლი მოიცავდა წარმოშობდა არასაჭირო სირთულეებს ბავშვის სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ნათესავებთან განთავსების შემთხვევაში. სხვა ექსპერტებმა გამოხატეს წუხილი, რომ თუკი ასეთი ღონისძიებები 33-ე მუხლის ფარგლებს გასცდებოდა, არ იარსებებდა სავალდებულო უსაფრთხოების ზომები, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს გაფრთხილებას, სადაც უნდა გადაეყვანათ ბავშვი და საიმიგრაციო საკითხების ან საჯარო მომსახურებების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას ბავშვის ჩაყვანამდე.⁹⁶¹ უფრო მეტიც, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს საჯარო ხელისუფლების წამომადგენლებს, სადაც ბავშვი გადაყავთ საცხოვრებლად, შეიძლება არ ჰქონდეთ ინფორმაცია ბავშვის წარსულის (მაგალითად, ნებისმიერი ბავშვის დაცვის საშუალება, რასაც ალტერნატიულ მზრუნველობამდე მიყვავართ) და განთავსების ხასიათის შესახებ, რაც შესაძლოა ბავშვზე ზედამხედველობის აუცილებლობას იწვევდეს.⁹⁶² ამ საკითხზე არ არსებობს შეთანხმებული პრაქტიკა.

მიმღებ ოჯახში მოთავსებას.“ კონვენციის 33-ე მუხლი მეორეს მხრივ ამბობს, რომ გამოიყენება, როდესაც კომპეტენტური ხელისუფლება „უზრუნველყოფს ბავშვის მიმღებ ოჯახში ან დაწესებულებაში მოთავსებას ან „კაფალას“ ან ანალოგიური დაწესებულების მზრუნველობის ქვეშ მოთავსებას“;

⁹⁵⁹ იხილეთ მეთვრამეტე სესიის სამართალწარმოება (1996), მე-2 ტომი, ბავშვების დაცვა, გვერდი 249, op. cit. შენიშვნა 19;

⁹⁶⁰ დისკუსიაში, რომელიც მეთვრამეტე სესიის ოქმის მე-16 ნაწილშია მოცემული სამუშაო დოკუმენტის N89 (შეტანილი ნიდერლანდების, ესპანეთის, ირლანდიის, შვეიცარიის, ბელგიის, ლუქსემბურგის და შვედეთის მიერ), სტატის ზუსტი შინაარსი არ იყო განხილული;

⁹⁶¹ იხილეთ განმარტებითი ბარათის 143-ე პუნქტი, სადაც ნახსენებია, რომ 33-ე მუხლი სახელმწიფოს აძლევს უფლებამოსილებას „გადახედოს გადაწყვეტილებას“ და "მისცეს ხელისუფლების წარმომადგენლებს საშუალება წინასწარ განსაზღვრონ ის პირობები რომელშიც ბავშვი დარჩება მიმღებ სახელმწიფოში, ამ სახელმწიფოს საიმიგრაციო კანონის გათვალისწინებით, ან განთავსების მექანიზმთან დაკავშირებული ხარჯების გასაყოფად“;

⁹⁶² და კიდევ, (როგორც არის 33-ე მუხლით) ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის ამ მიმართულებით კომუნიკაციის ვალდებულება არ იქნება. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენციის სხვა დებულებები თანამშრომლობის შესახებ შეიძლება წარმოადგენდნენ მეთოდს როგორ შეიძლება ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან ინფორმაციის მიღება, სადაც სავადაუდოდ უნდა განთავსდეს ბავშვი (მაგალითად, 34-ე მუხლი), ისევე როგორც მეთოდების შესახებ, რომლითაც შეიძლება კომუნიკაცია ამ ხელშემკვრელ სახელმწიფოსთან. თუმცა, ამ დებულებებს აქვთ არასავალდებულო ხასიათი. იხილეთ მე-11 თავი;

13.39 უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენცია არ უზრუნველყოფს კონკრეტულ დეტალებს, როგორ უნდა მოხდეს 33-ე მუხლის პროცედურების პრაქტიკაში ამოქმედება, ის მხოლოდ ადგენს ძირითად წესებს. ხელშემკვრელი სახელმწიფოები თვითონ ადგენენ ამ საბაზისო წესების იმპლემენტაციის პროცედურებს. მათ შეიძლება განიხილონ ნათელი და ეფექტური წესების და პროცედურების დადგენა, რომელიც მოახდენს სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოს იდენტიფიცირებას, რომელსაც თანხმობისთვის მოთხოვნა უნდა გაეგზავნოს.

13.40 მაშინ, როდესაც 1996 წლის კონვენციის მატერიალური სფერო არ მოიცავს გაშვილებას, საერთაშორისო გაშვილების შესახებ ჰააგის 1993 წლის კონვენცია უზრუნველყოფს მსგავს პროცედურას საერთაშორისო გაშვილების საქმეებზე, რაც შესაძლოა დაგვეხმაროს 1996 წლის 33-ე მუხლის გაგებაში (და/ან იმპლემენტაციაში). უფრო მეტიც, თუმცა სამართლებრივი შედეგი და მოთხოვნები განსხვავებულია გაშვილების და მზრუნველობის სხვა ფორმებს შორის, თანამშრომლობის მექანიზმები და 1993 წლის კონვენციის ზოგადი პრინციპები შეიძლება ისევ გამოსადეგი იყოს საერთაშორისო მზრუნველობის განხორციელებასთან დაკავშირებით. საერთაშორისო გაშვილების შესახებ ჰააგის 1993 წლის კონვენციის კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო⁶³ იძლევა ამ მექანიზმების და პრინციპების ნათელ განმარტებას.

13.41 მაგალითი, სადაც საერთაშორისო გაშვილების შესახებ ჰააგის 1993 წლის კონვენციამ შექმნა 1996 წლის კონვენციის 33-ე მუხლის მოქმედების შესახებ წესები, წარმოადგენს ნიდერლანდების კანონმდებლობა, რომელიც უთმობს მთლიან თავს საქმის პროცედურების გაწერას, სადაც ნიდერლანდელი ბავშვი უნდა განთავსდეს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, ან სხვა ქვეყნიდან ბავშვი უნდა განთავსდეს ნიდერლანდებში.⁶⁴ ამ წესებით, ნიდერლანდების ცენტრალური ხელისუფლება წარმოადგენს კომპეტენტურ ხელისუფლებას, რომ მიიღოს გადაწყვეტილება ნიდერლანდებში ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის მქონე ბავშვის სხვა ქვეყანაში მიმღებ ოჯახში ან დაწესებულებაში განთავსების შესახებ. სანამ ეს გადაწყვეტილება მიიღება უნდა გაიგზავნოს დასაბუთებული განცხადება, რომელსაც თან ერთვის ბავშვის შესახებ ანგარიში იმ ქვეყნის ცენტრალური ხელისუფლების ან სხვა კომპეტენტური ორგანოსთვის, სადაც უნდა განხორციელდეს ბავშვზე მზრუნველობა. შემდეგ ცენტრალურმა ხელისუფლებამ უნდა გამართოს კონსულტაციები ამ ხელისუფლების წარმომადგენელთან. გადაწყვეტილების მიღებამდე ცენტრალურმა ხელისუფლებამ უნდა მიიღოს შემდეგი ინფორმაცია:

- თანხმობის წერილობითი დეკლარაცია პირებისგან, ან დაწესებულებისგან, რომელთანაც უნდა მოხდეს განთავსების შეთანხმება ან რომელმაც უნდა განახორციელოს ზრუნვა.
- საჭიროებისას, განთავსების ქვეყანის ცენტრალური ან სხვა კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ დაწერილი ანგარიში, სადაც იქნება მითითებული მიმღები მშობლების ბავშვთან შესაბამისობა;
- ცენტრალური ან სხვა კომპეტენტური ხელისუფლების თანხმობა სხვა ქვეყანაში;
- შესაბამისობისას, დოკუმენტები, რომლებიც მიუთითებენ, რომ ბავშვს აქვს ან ექნება სხვა ქვეყანაში შესვლის უფლება და ამ ქვეყანაში ცხოვრების უფლება.

⁶³ Op. cit. შენიშვნა 2, სახელმძღვანელო N1, კონკრეტულად, მე-7, გვერდი 79, et seq;

⁶⁴ ბავშვის დაცვის იმპლემენტაციის საერთაშორისო აქტი, 2006 წლის 16 თებერვალი, მე-3 თავი;

13.42 თუ ხდება ნიდერლანდებს საზღვრებს მიღმა მყოფი ბავშვის ნიდერლანდებში განთავსება, ამას ჰოლანდიის ცენტრალური ხელისუფლება უნდა დათანხმდეს. თანხმობამდე, ცენტრალურმა ხელისუფლებამ უნდა მიიღოს დასაბუთებული მოთხოვნა, რომელსაც ერთვის ბავშვის შესახებ ანგარიში. ასევე უნდა წარედგინოს ზემოთ ჩამოთვლილ დოკუმენტთა ნუსხა და გადაეგზავნოს ბავშვის წარმოშობის სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს. ჰოლანდიური კანონმდებლობა, ასევე, იძლევა ინფორმაციას თუ რა მოხდება აღნიშნულის შეუსრულებლობის შემთხვევაში. სახალხო პროკურორი ან ცენტრალური ხელისუფლება მიმართავს ბავშვთა მოსამართლეს დროებითი მზრუნველობის უფლების მოპოვების შესახებ როგორც სხვა კანონმდებლობაშია გაწერილი. ზოგადად, ეს დროებითი მზრუნველობა გრძელდება 6 კვირის განმავლობაში, სანამ ბავშვის დაცვის საბჭო ბავშვის მეურვეობის შესახებ გადაწყვეტილებას მიიღებს.

მაგალითი 13 (ე) ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს წარმოადგენს ხელშემკვრელი A სახელმწიფო, მისი მშობლები ავტოსაგზაო შემთხვევის დროს დაიღუპნენ. ბავშვის უახლოესი ნათესავები, დედის ბიძაშვილი და მისი ცოლი, ცხოვრობენ ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ხელისუფლებას სურს ბავშვზე მზრუნველობა კაფალას ქვეშ გადასცეს ამ წყვილს.

რადგან ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ხელისუფლებას აქვს იურისდიქცია ბავშვის დასაცავად მიიღოს ზომები და აპირებს „კაფალას“ ქვეშ მზრუნველობის გადაცემას სხვა სახელმწიფოსთვის, აუცილებლად მოუწევს ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ხელისუფლებისთვის ბავშვის და შეთავაზებული მზრუნველობის ტიპის შესახებ დეტალური ინფორმაციის შემცველი ანგარიშის გაგზავნა.⁹⁶⁵ ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ხელისუფლებამ უნდა გადაწყვიტოს დათანხმდეს თუ არა შემოთავაზებულ საშუალებას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით.⁹⁶⁶ თუ ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ხელისუფლება განაცხადებს თანხმობას შეთავაზებულ საშუალებებზე, ხელშემკვრელ A სახელმწიფოს შეუძლია დაიწყოს მოქმედება. თუ ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ხელისუფლება უარს იტყვის შეთავაზებულ საშუალებებზე ან ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ხელისუფლება ვერ უზრუნველყოფს ამ პროცედურის გამოყენებას, ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რასაც ისინი მიიღებენ ბავშვზე მისი დედის ბიძაშვილის და მისი მეუღლის მიერ მზრუნველობის შესახებ ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში, შეიძლება არ იქნას აღიარებული ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში (და სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში) კონვენციის შესაბამისად.⁹⁶⁷

მაგალითი 13 (ვ) 16 თვის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის ხელშემკვრელ C სახელმწიფოში. კომპეტენტურმა ხელისუფლებამ წარმომადგენლებმა ბავშვი წაიყვანეს სახელმწიფო მზრუნველობის ქვეშ, რადგან დაშორებულ მშობლებს არ შეეძლოთ ან არ უნდოდათ მასზე მზრუნველობის გაგრძელება. მამა ადრე შეფასებული იყო როგორც ბავშვზე ზრუნვისთვის შეუფერებელი მისი მენტალური ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო. დედა ზრუნავდა ბავშვზე

⁹⁶⁵ 33-ე მუხლის პირველი პუნქტი. იხილეთ პუნქტი 13.39 ნათელი და ეფექტური წესების და პროცედურების შესახებ;

⁹⁶⁶ 33-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. Id;

⁹⁶⁷ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი;

სახელმწიფოსგან ახლო მეთვალყურეობის პირობებში, მაგრამ დამნაშავედ იქნა ცნობილი ძალადობრივ ქმედებაში და მოუწევს 5 წლის ციხეში გატარება. მან ასევე უარი განაცხადა ბავშვზე მზურნველობის გაგრძელებაზე.

ბავშვზე ალტერნატიული მზურნველობის შესაძლებლობის განხილვისას,⁹⁶⁸ კომპეტენტურმა ხელისუფლებამ ხელშემკვრელ C სახელმწიფოს მიაწოდა ინფორმაცია დედის დედის შესახებ, რომელიც ცხოვრობს ხელშემკვრელ D სახელმწიფოში და სურვილი აქვს განიხილებოდეს ბავშვზე ხანგრძლივი მზურნველობის გამწევადა .

1996 წლის კონვენციის ფარგლებში არსებობს შემდეგი ნათელი, გამჭვირვალე და ეფექტური პროცედურა:

(1) ხელშემკვრელი C სახელმწიფოს ხელისუფლებას აქვს იურისდიქცია მიიღოს ბავშვის დაცვის ზომები მე-5 მუხლის მიხედვით (როგორც ბავშვის ჩეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს) და განიხილოს ბავშვის ხელშემკვრელ D სახელმწიფოში ხანგრძლივი განთავსების შესაძლებლობა. ორივე ხელშემკვრელ სახელმწიფოს აქვს 33-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესახებ ინფორმაცია.

(2) კონვენციის 44-ე მუხლის მიხედვით, ხელშემკვრელმა D სახელმწიფომ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ ჰააგის კონვენციის მუდმივ ბიუროსთან მოახდინა კომუნიკაცია, რომ 33-ე მუხლის მიხედვით გაკეთებული მოთხოვნა მიმართული უნდა იქნეს ცენტრალური ხელისუფლებისკენ. ხელშემკვრელ C სახელმწიფოს ხელისუფლება, ცენტრალურ ხელისუფლებასთან ერთად დაუკავშირდება ხელშემკვრელი D სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებას, რომ მოახდინოს მათი ინფორმირება შესაძლო განთავსებასთან დაკავშირებით. ბავშვის შესახებ დეტალური ანგარიში ეგზავნება D სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებას განთავსების მიზეზების მითითებით (კონკრეტულად, კი იმ გარემოებების აღწერით რატომ თვლიან იქ განთავსებას საჭიროდ ბავშვის საუკეთესო ინტერესიდან გამომდინარე და მიუთითებენ ყველა რელევანტურ ინფორმაციაზე მზურნველობასთან დაკავშირებით).

(3) ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება თანხმდება, რომ ხელშემკვრელი D სახელმწიფოს ხელისუფლება ხვდება დედის დეიდას, რომ შეამოწმოს მისი საცხოვრებელი პირობები. ხელშემკვრელი D სახელმწიფოს ხელისუფლება წარუდგენს შეფასების ანგარიშს ხელშემკვრელ სახელმწიფო C-ს ხელისუფლებას და ადასტურებს მათ თანხმობას შეთავაზებულ განთავსებაზე .

(4) ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება ითანამშრომლებს ბავშვის გადმოყვანის დეტალებზე და საჭიროებებზე (მაგალითად, იმიგრაცია), რაც უნდა შესრულდეს გადმოყვანამდე. ასევე, გაითვალისწინებენ კონტაქტის შეთანხმებას, რასაც ხელშემკვრელი C სახელმწიფო უზრუნველყოფს ბავშვისთვის (მაგალითად, მშობლებთან კონტაქტი წერილების და ტელეფონის საშუალებით).

⁹⁶⁸ ბავშვზე ალტერნატიულ მზურნველობასთან დაკავშირებით, იხილეთ 83-ე შენიშვნა "ბავშვზე ალტერნატიული მზურნველობის სახელმძღვანელო", ფორმალურად მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის A/RES/64/142 რეზოლუციით, 24 თებერვალი 2010;

(5) კონვენციის მიხედვით, გადაწყვეტილება ბავშვის დედის დეიდასთან განთავსების შესახებ და სხვა გადაწყვეტილება მშობლებთან კონტაქტის შესახებ აღიარებულია კანონის მოქმედებით ხელშემკვრელ D სახელმწიფოსა და სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში.

თუ ხელშემკვრელი D სახელმწიფოს ხელისუფლება არ დათანხმდება შემოთავაზებულ განთავსებას ან ხელშემკვრელი C სახელმწიფოს ხელისუფლება ვერ დააკმაყოფილებს 33-ე მუხლის მიერ რეგულირებული პროცედურების შესრულებას, ნებისმიერი გადაწყვეტილება ბავშვის მზრუნველობის შესახებ დედამისის დედის მიერ ხელშემკვრელ C სახელმწიფოში შეიძლება უარყოფილი იყოს ხელშემკვრელ D სახელმწიფოს მიერ (და ყველა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებშიც) კონვენციის მიხედვით.⁹⁶⁹

თუ განთავსება წარმატებულად დასრულდა, მომავალში ხელშემკვრელ D სახელმწიფოს დაცვის ზომების მიღების იურისდიქცია ექნება მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად.

-დ- გაშვილება

13.43 როგორც მე-3 თავშია ნახსენები, გადაწყვეტილებები გაშვილების, გაშვილებისთვის მოსამზადებელი ზომების ან გაშვილების ანუღირების ან გაუქმების შესახებ არ ხდება 1996 წლის კონვენციაში.⁹⁷⁰ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ გაშვილების პროცესის დასრულების შემდეგ, ამ ბავშვის პიროვნების ან საკუთრების დაცვისკენ მიმართული ღონისძიებები, ისევე ექცევა კონვენციის რეგულირების სფეროში, როგორც ნებისმიერი სხვა ბავშვის შემთხვევაში იქნებოდა.

■ მაგალითი 13 (გ) ხელშემკვრელი A სახელმწიფო წარმოადგენს გაშვილებული ბავშვის და მშვილებელი მშობლების ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს. 6 წლის შემდეგ, მშობლები შორდებიან და დედა ბავშვთან ერთად გადადის საცხოვრებლად ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. გადასვლამდე, ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ხელისუფლება გამოსცემს ბრძანებას, სადაც მიუთითებს, რომ დედა განახორციელებს ბავშვზე ყოველდღიურ მზრუნველობას, მაგრამ ბავშვსა და მამას შორის შენარჩუნდება რეგულარული კონტაქტი. ეს ზომა კონვენციის მიხედვით ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში კანონის მოქმედებით იქნება აღიარებული.

13.44 უფრო მეტიც, არსებობს საერთაშორისო გაშვილების სიტუაციები, სადაც 1996 წლის კონვენცია შეიძლება იქნას გამოყენებული.⁹⁷¹ ძალიან იშვიათი სიტუაციის მაგალითია, სადაც საერთაშორისო გაშვილების პროცესის დასრულების შემდეგ მალევე ხდება გაშვილების შესახებ ბრძანების ანუღირება ან გაუქმება მიმღებ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ამ სიტუაციაში, ბავშვზე მზრუნველობის გასაწევად საჭიროა ზომების მიღება. თუმცა, ბავშვის წარმოშობის სახელმწიფო შეიძლება დაინტერესებული იყოს ბავშვის დაცვის უზრუნველყოფაში. წარმოშობის სახელმწიფოს ხელისუფლების ჩართულობის უზრუნველყოფისთვის შესაძლო მექანიზმი წარმოადგენს 1996

⁹⁶⁹ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი;

⁹⁷⁰ მე-4 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი. იხილეთ 3.38-3.39 პუნქტები;

⁹⁷¹ როდესაც ორივე სახელმწიფო 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეს წარმოადგენს, ისევე როგორც 1993 წლის კონვენციის. ამ პუნქტში გაკეთებული მითითება „ხელშემკვრელ სახელმწიფოებზე“ ასევე ეხება 1996 წლის კონვენციას;

წლის კონვენციით გათვალისწინებულ გადაცემის მექანიზმს (მე-8 და მე-9 მუხლები⁹⁷²). ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლების მოთხოვნამ შეიძლება მოახდინოს გავლენა იურისდიქციის გადაცემაზე (მე-8 მუხლი), რომელიც ასეთ სიტუაციაში, როგორც წესი, მიმღებ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს წარმოადგენს, ან წარმოშობის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების მოთხოვნას (მე-9 მუხლი). რა თქმა უნდა, 1996 წლის კონვენციით იურისდიქციის გადაცემის მოთხოვნები უნდა იქნას დაკმაყოფილებული (იხილეთ თავი 5). იურისდიქციის გადაცემა ნიშნავს წარმოშობის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებისთვის ბავშვზე მზრუნველობის იურისდიქციის მინიჭებას და ეს მიღებული ზომები მიმღებ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში კანონის მოქმედებით იქნება აღიარებული.⁹⁷³

13.45 1996 წლის კონვენციის თანამშრომლობის შესახებ დებულებები, ასევე, გამოყენებელია საერთაშორისო გაშვილებისას. მაგალითად, იმ ძალიან იშვიათ სიტუაციებში, სადაც ბავშვის წარმოშობის სახელმწიფოს ხელისუფლება შეშფოთებულია ბავშვის მიმართ მისი ახალი მშობლის მხრიდან არსებული რისკით, 32-ე მუხლი შეიძლება იქნას გამოყენებული მიმღები სახელმწიფოსთვის (რომელიც წარმოადგენს ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს) ბავშვის მიმართ დამცავი მექანიზმის ამოქმედების სათხოვნელად (იხილეთ 32-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი). მეორე მაგალითი შეიძლება იყოს, როდესაც მიმღები სახელმწიფო ბავშვის მიმართ დაცვის ღონისძიების გამოყენებას განიხილავს და წარმოშობის სახელმწიფოს აქვს ბავშვის დაცვისთვის რელევანტური ინფორმაცია. თუ ბავშვის მდგომარეობა მოითხოვს, მიმღებმა სახელმწიფომ შეიძლება გამოიყენოს 34-ე მუხლი წარმოშობის სახელმწიფოსთვის ასეთი ინფორმაციის სათხოვნელად.⁹⁷⁴

-ე- მედიაცია,⁹⁷⁵ დავების მომრიგებელი პროცედურები და მშვიდობიანი გადაწყვეტის საშუალებები

(ა) ბავშვის პიროვნების და ქონების დაცვის ზომების ფასილიტაცია სიტუაციებში, სადაც 1996 წლის კონვენცია გამოიყენება

31-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი

13.46 1996 წლის კონვენცია ცენტრალურ ხელისუფლებას აკისრებს ვალდებულებას, პირდაპირ ან საჯარო ხელისუფლების ან სხვა უწყებების საშუალებით მოახდინოს ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისთვის კონვენციით გათვალისწინებულ სიტუაციებში ყველა შესაბამისი ნაბიჯის

⁹⁷² გადაცემის შესახებ დებულებების დეტალური განმარტების შესახებ იხილეთ მე-5 თავი;

⁹⁷³ 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი. იხილეთ მე-5 თავი, იურისდიქციის გადაცემის შესახებ;

⁹⁷⁴ იხილეთ 11.25-11-26 პუნქტები, 34-ე მუხლის მოქმედების შესახებ;

⁹⁷⁵ მედიაციის შესახებ იხილეთ პრაქტიკის სახელმძღვანელო ჰააგის 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენცია ბავშვის საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტები - მედიაცია (შემდგომში, „მედიაციის პრაქტიკის სახელმძღვანელო“). სახელმძღვანელო ხელმისაწვდომია ჰააგის კონფერენციის ვებ გვერდზე < www.hcch.net > under "Child Abduction Section" then "Guides to Good Practice". დამატებით მედიაცია როგორც მალტას პროცესის ნაწილი, იხილეთ "მედიაციის სტრუქტურის ჩამოყალიბების პრინციპები მალტას პროცესის კონტექსტში" და განმარტებითი მემორანდუმი, ხელმისაწვდომია < www.hcch.net > "ბავშვის გატაცების" სექციის ქვეშ, შემდეგ „საზღვრებს მიღმა ოჯახების მედიაცი“;

ფასილიტაცია მედიაციით, დავების მომრიგებლური პროცედურებით ან სხვა მშვიდობიანი საშუალებებით.⁹⁷⁶

13.47 მედიაცია ოჯახური დავების მორიგების გავრცელებულ ფორმად იქცა. მისი გამოყენება მნიშვნელოვანია ისეთ სიტუაციებში, სადაც მხარეებს სჭირდებათ ურთიერთობის შენარჩუნება, რაც ხშირია საოჯახო დავებში, სადაც ბავშვები ფიგურირებენ. ის ასევე აძლევს მხარეებს საშუალებას მივიდნენ იმ გადაწყვეტილებამდე, რომელიც მათ საჭიროებებს შეესაბამება, მხარეებს გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულებას აკისრებს, უზრუნველყოფს სამომავლო თანამშრომლობას და ამცირებს მხარეებს შორის კონფლიქტის დონეს.

13.48 მედიაციის საერთაშორისო საოჯახო დავებში გამოყენება უფრო და უფრო ხშირი ხდება, მაგრამ წარმოშობს კონკრეტულ გამოწვევებს. ენა, კულტურა და გეოგრაფიული მდებარეობა უნდა იქნეს გათვალისწინებული მედიაციის მეთოდოლოგიის შერჩევისას. ამასთანავე, ერთზე მეტი ქვეყნის და ერთზე მეტი სამართლებრივი სისტემის ჩართულობა ნიშნავს, რომ მედიაციას უნდა მიენიჭოს მნიშვნელობა და შედეგმა დააკმაყოფილოს სამართლებრივი მოთხოვნა და პირობები, რათა მოხდეს მისი შესაბამის ქვეყნებში ცნობა.⁹⁷⁷

13.49 როდესაც აღნიშნული სახელმწიფოები არიან 1996 წლის კონვენციის მონაწილეები, კონვენცია შესაძლებელია იყოს განსაკუთრებით სასარგებლო ამ მიმართებაში. დებულებების შესაბამისად დაცვის ზომების აღიარებისა და გამოყენებისთვის ზოგადად საკმარისი იქნება მედიაციის შეთანხმება გადაიქცეს სასამართლოს ბრძანებად ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში,⁹⁷⁸ რომ უზრუნველყოფილი იყოს მისი სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში აღსრულება (ბრძანებაში მოცემული საკითხები ხვდება კონვენციის შინაარსის ფარგლებში - იხილეთ ქვემოთ 13.50 პუნქტი). არაღიარების საფუძვლის არსებობის თაობაზე ეჭვების გასაფანტად, შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს დაცვის ზომების „წინასწარი აღიარება“.⁹⁷⁹

13.50 მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მედიაცია ოჯახურ საკითხებში ასევე მოიცავს იმ ღონისძიებებს, რომლებიც უკავშირდება ბავშვის პიროვნებისა და ქონების დაცვას და რომლებიც არ ექცევიან 1996 წლის კონვენციის ფარგლებში.⁹⁸⁰ მაგალითად, ეს ღონისძიებები შესაძლოა არეგულირებდნენ მშობლებს შორის ურთიერთობებს, როგორც არის განქორწინების განცხადება, განქორწინების შემდგომი ფინანსური დებულებები ან ხარჯების შესახებ შეთანხმება. როდესაც მედიაცია მოიცავს ასეთ დებულებებს და სასამართლოს ბრძანებაში გადაიზრდება, 1996 წლის კონვენციის დებულება არ მიესადაგება სასამართლოს ბრძანების ნაწილს, რომელიც არ ჯდება კონვენციის მატერიალურ სფეროში. თუმცა, სასამართლო ბრძანების ნაწილი, რომელიც არ

⁹⁷⁶ 31-ე მუხლი „ბ“ ქვეპუნქტი. ეს ვალდებულება უნდა შესრულდეს პირდაპირ ცენტრალური ხელისუფლების მიერ ან არაპირდაპირ საჯარო ხელისუფლების ან სხვა დაწესებულებების მიერ - იხილეთ პუნქტი 11.11;

⁹⁷⁷ მითითება უნდა გაკეთდეს მედიაციის პრაქტიკის სახელმძღვანელოს მე-12 და მე-13 თავებზე (op. cit. შენიშვნა 537);

⁹⁷⁸ კონვენციის მე-11 თავის შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ხელშემკვრელი სახელმწიფო;

⁹⁷⁹ 24-ე მუხლის მიხედვით, იხილეთ ზემოთ 10.16-10.21 პუნქტები;

⁹⁸⁰ იხილეთ ზემოთ თავი 3, ნაწილი C, კონვენციის მატერიალური ნაწილი;

წარმოადგენს დაცვის ღონისძიებას კონვენციის მიხედვით, მაინც უნდა იქნეს აღიარებული და აღსრულებული კონვენციის დებულებების მიხედვით.

■ მაგალითი 13 (თ) დედა თავის ორ შვილთან ერთად 2 წლის წინ საცხოვრებლად გადავიდა ხელშემკვრელი A-დან ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში და არსებობდა შეთანხმება კონტაქტზე მამასა და შვილებს შორის. თუმცა ახლა მშობლებმა გააცნობიერეს, რომ არსებული ურთიერთობა ძალიან მოუხერხებელია ქვეყნებს შორის მგზავრობის ღირებულების გამო. დედა თანახმაა, რომ მამას ჰქონდეს კონტაქტი შვილებთან, მაგრამ მშობლებს უჭირთ ორივესთვის მისაღებ პირობებზე შეთანხმება. შესაძლოა მედიაცია დაეხმაროს მშობლებს გამონახონ ურთიერთობის მისაღები ფორმა.

ურთიერთობის საკითხებზე მიღწეული ნებისმიერი შეთანხმება, შეიძლება გადაიქცეს სასამართლოს ბრძანებად ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში, სადაც ბავშვებს აქვთ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი.⁹⁸¹ ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოს ეს ბრძანება გულისხმობს „დაცვის ზომების“ მიღებას 1996 წლის კონვენციის შესაბამისად (ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს სასამართლო ორგანოების მიერ) და აღიარებას კანონის მოქმედებით და გამოყენებას ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში კონვენციის IV თავის დებულებების შესაბამისად, მათ შორის ხელშემკვრელ A სახელმწიფოშიც.⁹⁸²

(ბ) მედიაცია ბავშვის საერთაშორისო გატაცების შემთხვევებში

13.51 მედიაცია სწრაფად ვითარდება, როგორც ბავშვის გატაცების შესახებ ჰააგის 1980 წლის კონვენციით გათვალისწინებული განცხადებების განხილვის მნიშვნელოვანი მექანიზმი. ბავშვის საერთაშორისო გატაცების საქმეებში მედიაციის გამოყენების კარგი პრაქტიკის თაობაზე დეტალური დისკუსიისთვის გადამისამართება უნდა მოხდეს მედიაციის კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელოზე.⁹⁸³

13.52 ასეთ შემთხვევებში მედიაციის გამოყენებისას ძალიან მნიშვნელოვანია დაცული იქნეს პრინციპი, რომ მედიაციამ არ უნდა დააბრკოლოს ან დააყოვნოს 1980 წლის კონვენციით გათვალისწინებული დაბრუნების პროცესი.⁹⁸⁴

■ მაგალითი 13 (ი) მოცემულ მაგალითში, A და B სახელმწიფოები ორივე არიან 1980 და 1996 წლის კონვენციების ხელშემკვრელი მხარეები.

ბავშვი უკანონოდ არის გადაადგილებული დედის მიერ ხელშემკვრელი A სახელმწიფოდან ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. მამა იწყებს ბავშვის დასაბრუნებელ პროცედურებს ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში 1980 წლის კონვენციის შესაბამისად. როგორც ჩანს, მამა შესაძლოა დაეთანხმოს დედას, რომ დედა ბავშვთან ერთად გადავიდეს ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში იმ პირობით, რომ მას ექნება ბავშვთან ურთიერთობის საკმარისი გარანტიები. ჰააგის დაბრუნების

⁹⁸¹ მე-5 თავი. რამდენად შესაძლებელია, რომ მედიაციის შეთანხმების სამართლებრივი ვალდებულება და აღსრულება დაეფუძნოს ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ეროვნულ კანონმდებლობას;

⁹⁸² იხილეთ ზემოთ მე-10 თავი. ასევე, იხილეთ მედიაციის კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელოს 297-ე პუნქტი (op. cit. შენიშვნა 537);

⁹⁸³ იქვე;

⁹⁸⁴ იხილეთ მედიაციის კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო (იქვე);

პროცედურების შინაარსიდან გამომდინარე, და მათი გამორიცხვის გარეშე, დედა და მამა იყენებენ მედიაციას.

მედიაციის შედეგად, მიღწეულ იქნა შეთანხმება, რომ ბავშვი შეიძლება გადავიდეს ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში დედის მზრუნველობის ქვეშ. შეთანხმება ასევე მოიცავს მამის და შვილის ურთიერთობის შესახებ დეტალურ დებულებებს.

13.53 ამ მაგალითში, დედა და მამამ უნდა იყენენ დარწმუნებულები, რომ მათი შეთანხმება ხელშემკვრელ A და ხელშემკვრელ B სახელმწიფოებში ორივეგან იქნება აღიარებული. ამის მისაღწევად შეიძლება იყოს ერთი გზა: შეთანხმების დადასტურება ან სხვაგვარი ფორმალიზება სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს მიერ.⁹⁸⁵ თუმცა, თუ ასეთი დადასტურება ან ფორმალიზება აუცილებელია, მნიშვნელოვანია მხარეებმა მოიფიქრონ ასეთი განცხადება უნდა გაკეთდეს ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ხელისუფლების მიმართ თუ ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს მიმართ.

13.54 ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ხელისუფლებისთვის ყველაზე ადვილი გამოსავალი შეიძლება იყოს, მხარეების თანხმობის შემთხვევაში, შეთანხმება გახადოს სამართლებრივად სავალდებულო მათი შიდა პროცედურების შესაბამისად,⁹⁸⁶ რადგან დაბრუნების პროცედურები და მედიაცია დასრულდა ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. თუმცა, 1980 წლის და 1996 წლის კონვენციები ეფუძნება იდეას, რომ ბავშვის გატაცების სიტუაციებში, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, სადაც მოხდა ბავშვის გატაცება („მომთხოვნი სახელმწიფო“) უნდა ჰქონდეს კომპეტენცია მიიღოს გადაწყვეტილება ბავშვის დაბრუნების საკითხზე, მაგრამ არა მზრუნველობის თემაზე.⁹⁸⁷ ჰააგის დაბრუნების პროცედურებთან ერთად, სასამართლო შეიძლება წააწყდეს სირთულეებს მომთხოვნი სახელმწიფოში მედიაციის შეთანხმების სასამართლო ბრძანებად ქცევასთან დაკავშირებით, თუკი ეს შეთანხმება დაბრუნების საკითხის გარდა, ასევე, მოიცავს მეურვეობის ან სხვა საკითხებს, რომლებზეც სასამართლოს არ აქვს იურისდიქცია (როგორც მოცემულია მე-13 (თ) მაგალითში). აქვს თუ არა ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს იურისდიქცია, რომ 1996 წლის კონვენციის შესაბამისად, მეურვეობის და წვდომის/კონტაქტის საკითხების შემცველი მედიაციის შეთანხმება აქციოს სასამართლოს ბრძანებად (1996 წლის კონვენციის შინაარსით გათვალისწინებული დაცვის ღონისძიებების გამოყენება) ბავშვის საერთაშორისო გატაცების საქმეში, დამოკიდებულია გარემოებაზე დაკმაყოფილებულია თუ არა მე-7 მუხლის მოთხოვნები.⁹⁸⁸ გარემოებებში, რომელიც მოცემულია მე-13 (ი) მაგალითში, სადაც მედიაციის შეთანხმება მიღწეულია, მნიშვნელოვანია უნდა მიენიჭოს თუ რამდენად შესრულდა მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის პირობები. მაგალითად, თუ (1) მიიღო ბავშვმა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში, და (2) მედიაციის შეთანხმება განიხილება თუ არა მტკიცებულებად ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში ფაქტისთვის, რომ

⁹⁸⁵ სახელმწიფოს ადგილობრივი კანონმდებლობა განსაზღვრავს როგორ ხდება მედიაციის შეთანხმება სავალდებულო და აღსასრულებელი იმ ქვეყანაში;

⁹⁸⁶ მედიაციის პრაქტიკის სახელმძღვანელო (op. cit. შენიშვნა 537);

⁹⁸⁷ იხილეთ 1980 წლის კონვენციის მე-16 მუხლი; 1996 წლის კონვენციის მე-7 მუხლი;

⁹⁸⁸ იხილეთ პუნქტები 4.20-4.25. ასევე იხილეთ მედიაციის პრაქტიკის სახელმძღვანელოს მე-13 თავი (op. cit. შენიშვნა 537) იურისდიქციის საკითხებზე, რომელიც ეხება მედიაციის შეთანხმების სავალდებულოობას ბავშვის საერთაშორისო გატაცების საქმეებზე;

მხარეები, რომლებიც არიან შეთანხმების მონაწილეები, რისი ფორმალიზებაც სასამართლო ბრძანებით მოხდა, დაეთანხმენ ბავშვის უკანონო გადაყვანას (ბავშვის მდებარეობის შეცვლაზე დათანხმებით),⁹⁸⁹ იურისდიქცია გადაეცა ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს.⁹⁹⁰ მე-7 მუხლის ეს ინტერპრეტაცია ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს აძლევს საშუალებას, სადაც სასამართლო დაბრუნების შესახებ ბრძანებას განიხილავს და მედიაცია იქნა გამოყენებული, ჰქონდეს იურისდიქცია, რომ ეს შეთანხმება სასამართლო ბრძანებად გადააქციოს და მოხდეს მისი აღიარება და ამოქმედება ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში.

13.55 თუმცა, თუ დადგინდა, რომ მე-7 მუხლის მოთხოვნა იურისდიქციის ცვლილების შესახებ არ იქნა დაკმაყოფილებული კონკრეტულ საქმეში (მაგალითად, რადგან ბავშვს არ მიენიჭა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში), შეთანხმება შეიძლება წარედგინოს ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ხელისუფლებას, რომელსაც გააჩნია ზოგადი იურისდიქცია ბავშვთან მიმართებაში დაცვის ღონისძიებების განხორციელებაზე (მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი). ხელისუფლების გადაწყვეტილება დაამტკიცო ან სხვაგვარად მოახდინო მედიაციის ფორმალიზება გამოიწვევს იმას, რომ ეს გადაწყვეტილება იქნას აღიარებული და აღსრულებული ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. თუმცა, მხარეებმა შეიძლება განიხილონ 1996 წლის იურისდიქციის დებულებების გადაცემა. ამ შემთხვევაში, ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ხელისუფლებამ შეიძლება განიხილოს იურისდიქციის ხელშემკვრელ B სახელმწიფოსთვის გადაცემის შესაძლებლობა კონვენციის მე-8 მუხლის შესაბამისად, ან ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ხელისუფლება მოითხოვს იურისდიქციის გადაცემას მე-9 მუხლის თანახმად.⁹⁹¹ ეს მისცემს საშუალებას, რომ მედიაციის შეთანხმება დასტურისთვის გადაეცეს ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს სასამართლოს.⁹⁹² კონვენციის მიხედვით ხელშემკვრელ A და B სახელმწიფოებში დანიშნულ ცენტრალურ ხელისუფლებებს მოუწევთ თანამშრომლობა, რომ დაეხმარონ მშობლებს ზომების მიღებაში თუ ეს გამომდინარეობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან.⁹⁹³

13.56 მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ 1980 წლის და 1996 წლის კონვენციები არ არეგულირებენ როგორ (და ვის მიერ) უნდა ჩატარდეს მედიაციის, დავების მომრიგებელი პროცედურების ან მშვიდობიანი გადაწყვეტის ამგვარი საშუალებები,⁹⁹⁴ ცხადია, რომ ამ მომსახურებებს უნდა

⁹⁸⁹ ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია „უკან დარჩენილი“ მშობლის თანხმობა იყოს სრულად პირობითი სასამართლოში შეთანხმების წარმატებით ფორმალიზებასთან მიმართებაში (მაგალითად, დარჩენილი მშობელი დაეთანხმებოდა უკანონო გადაყვანას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოხდა წარმატებულად შეთანხმება და ორივე იურისდიქციაში სამართლებრივად სავალდებულო და აღსრულებადია). ეს ხდება იმიტომ, რომ თუ ფორმალიზების პროცესი არ გამართლდება და თანხმობა არ იქნებოდა პირობითი, ამ შემთხვევაში, გამტაცებელი მხარე დაეყრდნობოდა ამ შეთანხმებას და თანხმობის მტკიცებულება იქნებოდა დაბრუნების ნებისმიერი პროცედურა. ამან შეიძლება მხარეებს მედიაციაში მონაწილეობისგან თავი შეაკავებინოს;

⁹⁹⁰ მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი;

⁹⁹¹ რა თქმა უნდა, იურისდიქციის გადაცემის შესახებ მოთხოვნა უნდა შესრულდეს. იხილეთ თავი 5;

⁹⁹² იურისდიქციის გადაცემის მოთხოვნების შესახებ იხილეთ თავი 5;

⁹⁹³ ასეთი თანამშრომლობა ექვევა 31-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის ქვეშ, ე.ი. კონვენციით გათვალისწინებული ბავშვის დაცვის მიზნით შეთანხმებული გამოსავლის ფასილიტაცია. იხილეთ პუნქტი 11.11;

⁹⁹⁴ იხილეთ 1980 წლის კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი: "კონკრეტულად, პირდაპირ ან შუამავლის საშუალებით, უნდა განახორციელოს ყველა საჭირო ღონისძიება [...] c) [...] იმისთვის, რომ მოხდეს საკითხთა გადაწყვეტა"; იხილეთ 1996 წლის კონვენციის 31-ე მუხლი, რომელიც ამბობს, რომ მედიაციამ შეიძლება

შეეძლოთ კონკრეტულ დაბრკოლებებთან განმკლავება, როდესაც საქმე ეხება საზღვრებს მიღმა არსებულ ოჯახურ დავებს ბავშვების თაობაზე. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ მედიაციის პრაქტიკის სახელმძღვანელო⁹⁹⁵ ეფუძნება დეტალურად რეკომენდირებულ უსაფრთხოების ზომებს და საშუალებებს, რომ გაუმკლავდნენ არსებულ დაბრკოლებებს. თუმცა კი პრაქტიკის სახელმძღვანელოს ფოკუსს წარმოადგენს მედიაცია და მსგავსი პროცესები, რათა მოხდეს ბავშვის საერთაშორისო გატაცების ჰააგის 1980 წლის კონვენციით რეგულირებული ბავშვის საერთაშორისო გატაცების საქმეებში შეთანხმებული გამოსავალის ჩვენება. მისი შინაარსის ძირითადი ნაწილი შეიძლება გამოსადეგი იყოს ზოგადად ბავშვის შესახებ საერთაშორისო საოჯახო დავების მედიაციაში. თუმცა, უნდა გვახსოვდეს, რომ ყველა საქმე არ არის მედიაციის და მსგავსი საშუალებებისთვის შესაბამისი. სანამ დავიწყებთ მედიაციას, ძალიან მნიშვნელოვანია ინდივიდუალური საქმის მედიაციისთვის შესაბამისობის თავიდანვე დადგენა.⁹⁹⁶

(გ) ბავშვების მედიაციის პროცესში ჩართულობა

13.57 და ბოლოს, 1996 წლის კონვენცია დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ბავშვის ჩართულობას მასთან დაკავშირებულ სასამართლო პროცესში და ამბობს, რომ ბავშვის არ მოსმენა შეიძლება წარმოადგენდეს მის დასაცავად გამოყენებული დაცვის ღონისძიებების ცნობაზე უარის თქმის საფუძველს.⁹⁹⁷ მაშინ, როდესაც მედიაციის პროცესი არ ატარებს ისეთ ფორმალურ ხასიათს როგორც სასამართლო სხდომები, მედიაციის პროცესში ბავშვის ჩართვაზე დაფიქრება შეიძლება.⁹⁹⁸

-ვ- ბავშვების სპეციალური კატეგორიები

(ა) ბავშვები, რომლებიც არიან ლტოლვილები, სხვა ქვეყანაში გადასახლებულები ან საცხოვრებელი ადგილის არმქონენი

13.58 ლტოლვილი და იმ ბავშვების შემთხვევაში, რომლებიც მათ ქვეყანაში არეულობასთან დაკავშირებით გადასახლებულები არიან სხვა ქვეყანაში, ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისკენ მიმართული ზომების მიღების იურისდიქცია გააჩნიათ იმ ხელშეკმკვრელი

მოახდინოს „ხელშეკმკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ხელისუფლების, ან პირდაპირ ან საჯარო ხელისუფლებით ან სხვა დაწესებულებების საშუალებით [...]“ ფასილიტაცია.“ 1980 წლის კონვენციის კონტექსტში მედიაციის სქემა განსხვავდება ხელშეკმკვრელ სახელმწიფოებში: მაგალითად, არგენტინაში ცენტრალური ხელისუფლება პირდაპირ არის ჩართული მედიაციაში; ფრანგული პროგრამა MAMIF შესრულდა საზოგადოებრივი ხელისუფლების მიერ, რომელიც შეიქმნა საფრანგეთის იუსტიციის სამინისტროს მიერ, მაგრამ ამ ბოლო პერიოდში გადაიქცა საფრანგეთის ცენტრალურ ხელისუფლებად; ინგლისის ხელახალი საპილოტე პროექტი ტარდება არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ; გერმანიის ფედერალური იუსტიციის სამინისტრო სთავაზობს და მხარს უჭერს მედიაციას კონვენციის საქმეებში, მაგრამ მედიაცია თვითონ ტარდება პროფესიონალი მედიატორების მიერ არასამთავრობო ორგანიზაციებიდან;

⁹⁹⁵ Op. cit. შენიშვნა 537;

⁹⁹⁶ მედიაციის კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო (op. cit. შენიშვნა 537);

⁹⁹⁷ როდესაც არ ხდება ღონისძიებების გამოყენება გადაუდებელ საქმეებში - იხილეთ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი და პუნქტი 10.4-10.15;

⁹⁹⁸ ბავშვის მოსმენისას მედიაციის პროცესში, იხილეთ მედიაციის კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო (op. cit. შენიშვნა 537);

სახელმწიფოს ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფებიან ეს ბავშვები.⁹⁹⁹ აღნიშნული ასევე ეხება იმ ბავშვებს, რომელთა საცხოვრებელი ადგილის დადგენა არის შეუძლებელი.¹⁰⁰⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ მე-6 მუხლი არ ითვალისწინებს იურისდიქციას გადაუდებელი ან დროებითი საფუძვლით: ამ შემთხვევაში, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ბავშვი აქვთ ზოგადი იურისდიქცია მიიღონ დაცვის ზომები ბავშვზე გრძელვადიანი ზრუნვისთვის.

13.59 გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესმა კომისარიატმა (UNHCR) და სხვა საერთაშორისო ორგანოებმა აღნიშნეს, რომ ზოგიერთ ქვეყანას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ხდება გადაადგილებულ პირთა დიდი ნაკადის შემოდინება, ჰქონდა მცდელობა შეეზღუდა „ლტოლვილის“ სტატუსის განმარტება ან უარს ეუბნებოდა ლტოლვილებს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებასთან დაკავშირებით სტანდარტული მეთოდების გამოყენებაზე.¹⁰⁰¹ მე-6 მუხლის გამოყენება იმ ბავშვების მიმართ, რომლებიც მათ ქვეყანაში არეულობასთან დაკავშირებით „გადასახლებულები არიან სხვა ქვეყანაში“, მიზნად ისახავს ამ მუხლის ფართოდ გამოყენების უზრუნველყოფას.

13.60 ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის არმქონე ბავშვების შემთხვევაში (მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი), თუ შემდგომში დადგინდება, რომ ბავშვს სადმე აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი, ხდება იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს იურისდიქციის შეზღუდვა, სადაც ბავშვი იმყოფება, და შესაძლებელია მხოლოდ მე-11 და მე-12 მუხლების გამოყენება.¹⁰⁰²

■ მაგალითი 13 (კ) ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში მომხდარი ბუნებრივი კატასტროფის გამოათასობით ადამიანი არის იძულებით გადაადგილებული. ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში გადაადგილებულ პირთა შორის არის ობოლი და-ძმა, 10 წლის ბიჭი და მისი 8 წლის და. მე-6 მუხლი ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს აძლევს უფლებას აღნიშნული ბავშვების დაცვის მიზნით გამოიყენოს იურისდიქცია და მიიღოს გრძელვადიანი ზომები. თუმცა დაცვის გრძელვადიანი

⁹⁹⁹ სხვა ქვეყანაში გადასახლებული ბავშვების საერთაშორისო გაშვილების შესახებ შეთანხმებების მიღების სახელმძღვანელოსთვის, იხილეთ „რეკომენდაციები ლტოლვილი და სხვა ქვეყანაში გადაადგილებული ბავშვების მიმართ ბავშვთა დაცვისა და ბავშვთა საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ ჰააგის კონვენციის გამოყენების თაობაზე“, ბავშვთა დაცვისა და ბავშვთა საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ ჰააგის 1993 წლის 29 მაისის კონვენციის იმპლემენტაციის თაობაზე სპეციალური კომისიის ანგარიშის დანართი A (მუდმივი ბიურო, 1994 წელი). აღნიშნული დოკუმენტი ხელმისაწვდომია < www.hcch.net > სექციაში „საერთაშორისო გაშვილება“, შემდეგ „სპეციალური კომისიები“ და „წინა სპეციალური კომისიები“. საერთაშორისო გაშვილების შესახებ 1993 წლის კონვენციის გამოყენების თაობაზე დამატებითი ინფორმაციის საჭიროების შემთხვევაში, იხილეთ საერთაშორისო გაშვილების შესახებ 1993 წლის კონვენციის კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელოები (op. cit. note 2);

¹⁰⁰⁰ მე-6 მუხლი. იხილეთ 4.13-4.18 პუნქტები;

¹⁰⁰¹ იხილეთ, გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი, შენიშვნა საერთაშორისო დაცვაზე, 2001 წლის 13 სექტემბერი, A/AC.96/951, ხელმისაწვდომი: < <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bbic6cc4.html> > (last consulted August 2013), პუნქტი 85 და სამუშაო ჯგუფის ანგარიში [1994 წლის აპრილი] ბავშვთა დაცვისა და ბავშვთა საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ ჰააგის 1993 წლის 29 მაისის კონვენციის ფარგლებში ლტოლვილი ბავშვების აპლიკაციების განხილვა, ხელმისაწვდომია www.hcch.net (შენიშვნა 561);

¹⁰⁰² იხილეთ ზემოთ 4.16-4.19 პუნქტები და განმარტებითი ანგარიშის 45-ე პუნქტი;

ზომების მიღებამდე, ორივე ხელშემკვრელი A და B სახელმწიფოს ორგანოები ერთობლივად ცდილობენ მოიპოვონ შეძლებისდაგვარად მეტი ინფორმაცია ბავშვების წარსულის შესახებ და ნახონ რამდენად შესაძლებელია ოჯახის დანარჩენი წევრების გადმოყვანა.¹⁰⁰³ სანამ აღნიშნული მოქმედებები მიმდინარეობს, ხელშემკვრელი B სახელმწიფო იღებს დაცვის იმ ზომებს, რომელსაც მიიჩნევს შესაბამისად ბავშვის დაცვის უზრუნველსაყოფად. როდესაც მოქმედებები დასრულდება, შედეგის გათვალისწინებით, ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს შეუძლია მშობლის პასუხისმგებლობა დააკისროს მესამე სახელმწიფოში მცხოვრებ ნათესავს ან ბავშვი ხანგრძლივი ვადით განათავსოს მიმღებ ოჯახში. კონვენციის თანახმად, უნდა მოხდეს მიღებული ზომების აღიარება და გამოყენება ყველა დანარჩენ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

■ მაგალითი 13 (ლ) 11 წლის ბიჭი მარტო ჩავიდა ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში. ის ამტკიცებდა, რომ იძულებული გახდა წამოსულიყო ხელშემკვრელ B სახელმწიფოდან, სადაც მიმდინარეობდა სამოქალაქო ომი, რომელშიც მოკლეს მისი მშობლები და და-ძმები. ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს კანონის თანახმად, ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების მიზნით, ბავშვს ესაჭიროება მზრუნველი. მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, სადაც იმყოფება ბავშვი, მოცემულ შემთხვევაში A სახელმწიფოს ორგანოებს, აქვთ ზოგადი იურისდიქცია ბავშვთან მიმართებაში. აღნიშნული მოიცავს ბავშვისთვის მზრუნველის დანიშვნის იურისდიქციას. ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ორგანოებს ასევე შეუძლიათ მიიღონ ბავშვის დაცვის სხვა ზომები.

■ მაგალითი 13 (მ) ბავშვი მარტო ჩავიდა ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში, სადაც შეუძლებელია დადგინდეს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო. მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ორგანოები იღებენ ბავშვის დაცვისთვის საჭირო ზომებს. 1 თვის შემდეგ დადგინდა, რომ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი არის არახელშემკვრელ B სახელმწიფოში და ბავშვის ქვეყნიდან გამომგზავრება არ არის საერთაშორისო გადაადგილების და ლტოლვილობის შედეგი. მიუხედავად აღნიშნულისა, მე-6 მუხლის შესაბამისად, ბავშვის დაცვის მანამდე მიღებული ზომები აგრძელებენ მოქმედებას, მიუხედავად იმისა, რომ აღარ არსებობს ის გარემოებები, რომლებიც საფუძვლად დაედო იურისდიქციის განხორციელებას.¹⁰⁰⁴ თუ არახელშემკვრელი B სახელმწიფოს ორგანოები მიიღებენ გადაწყვეტილებას ბავშვის შესახებ, მაშინ უცხოური გადაწყვეტილების ზეგავლენის დადგენის მიზნით მოხდება ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს არაკონვენციური ნორმების გამოყენება, რომლებიც ეხება უცხოური გადაწყვეტილებების აღიარებასა და ძალაში შესვლას.

რადგანაც მოხდა ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა, მომავალში, ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ორგანოებს არ ექნებათ იურისდიქცია მიიღონ ბავშვის დაცვის ზომები მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე. კონვენციის თანახმად, აღნიშნულის ნაცვლად მათ შეეძლებათ მიიღონ ბავშვის დაცვის ზომები მხოლოდ კონვენციის მე-11 და მე-12 მუხლების საფუძველზე.¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰³ 30-ე მუხლი;

¹⁰⁰⁴ მე-14 მუხლი;

¹⁰⁰⁵ თუ დაცვის ღონისძიებები მიღებულია ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში, მომავალში, მე-11 და მე-12 მუხლების შესაბამისად, ისინი აღიარებული იქნება კანონის მოქმედებით და აღსრულებული ყველა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. მოხდება თუ არა მისი აღიარება/აღსრულება არახელშემკვრელ B სახელმწიფოში დამოკიდებულია ამ სახელმწიფოს საერთაშორისო კერძო სამართალზე;

თუმცა იხილეთ 3.11-3.13 პუნქტები, რომლებიც ეხება ფაქტებს, რომ როდესაც დადგინდება, რომ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი არის არახელშემკვრელ სახელმწიფოში, ხელშემკვრელ A სახელმწიფოს შეუძლია მიიღოს დაცვის ზომები მისი იურისდიქციის არაკონვენციური ნორმების საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ თუ ასე მოხდა, ასეთი ზომები არ იქნება აღიარებული და გამოყენებული კონვენციის შესაბამისად.

(ბ) გაქცეული, მიტოვებული ან ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვები

13.61 შესაძლებელია ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი დადგინდეს კონვენციის მე-5 მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, მაგრამ ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ბავშვი, მაინც აუცილებელია ბავშვთან დაკავშირებული ზომების მიღება მე-11 და მე-12 მუხლების შესაბამისად. ამის მაგალითი შეიძლება იყოს შემთხვევა, როდესაც ბავშვი გაქცეულია, მიტოვებულია ან საზღვარგარეთ გახდა ტრეფიკინგის მსხვერპლი.¹⁰⁰⁶

13.62 მე-11 და მე-12 მუხლებით გათვალისწინებული იურისდიქცია გულისხმობს, რომ ზომები ძალაში იქნება მცირე დროით და საბოლოო ჯამში ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოები არიან პასუხისმგებელი უზრუნველყონ ბავშვზე ზრუნვა.¹⁰⁰⁷ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებმა, სადაც ბავშვი იმყოფება, უნდა იმუშაონ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოებთან, რათა განსაზღვრონ ბავშვისთვის ყველაზე მისაღები გრძელვადიანი ზომები.

13.63 უნდა აღინიშნოს, რომ თუ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოები არ იღებენ ბავშვის დაცვის ზომებს, გრძელვადიანი ზომები მიღებულ უნდა იქნეს იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ბავშვი. სანამ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო მიიღებს დაცვის ზომებს, ბავშვის დაცვის იურისდიქცია ხორციელდება გადაუდებელი ან დროებითი საფუძველით,¹⁰⁰⁸ იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფო ორგანოებთან ერთად, სადაც იმყოფება ბავშვი. სიტუაციიდან გამომდინარე, ბავშვის ადგილსამყოფელის სახელმწიფო ორგანოებს, ასევე, შეუძლიათ განიხილონ კონვენციის მე-9 მუხლის შესაბამისად ზოგადი იურისდიქციის გადაცემის მოთხოვნის შესაძლებლობა. აღნიშნული შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო არის სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფო და შესრულებულია იურისდიქციის გადაცემის სხვა პირობები.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁶ იხილეთ ზემოთ, შენიშვნა #3, 1996 წლის კონვენციის და ბავშვის უფლებათა კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი ბავშვებით ვაჭრობის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ დებულებების დამატებითი ხასიათის თაობაზე (ნიუ იორკი, 25 მაისი 2000 წ.);

¹⁰⁰⁷ იხილეთ ზემოთ, თავი 6 და 7;

¹⁰⁰⁸ მაგალითად, კონვენციის მე-11 და მე-12 მუხლები;

¹⁰⁰⁹ იხილეთ ზემოთ, მე-5 თავი იურისდიქციის დებულებების გადაცემის შესახებ - დებულებები მოქმედებს მხოლოდ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის. ასევე, იხილეთ, მოთხოვნები მოცემული მე-9 მუხლის პირველ პუნქტში, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფო, რომელიც მოითხოვს იურისდიქციის გადაცემას უნდა იყოს მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემული ერთ-ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფო;

13.64 კონვენცია ასევე ითვალისწინებს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ორგანოების თანამშრომლობას იმ ბავშვების ადგილსამყოფელის დადგენის მიზნით, რომლები საჭიროებენ დაცვას.¹⁰¹⁰

■ მაგალითი 13 (ნ) 14 წლის გოგო ხელშემკვრელი B სახელმწიფოდან ტრეფიკინგის შედეგად აღმოჩნდა ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში, სადაც უწევს იძულებითი შრომა. ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ორგანოებს აქვს იურისდიქცია მიიღონ ბავშვის დაცვის ზომები მე-11 და მე-12 მუხლების შესაბამისად, მაგალითად, დანიშნონ დროებითი მზრუნველი და უზრუნველყონ დაუყოვნებლივი დაცვა, თუმცა აღნიშნულის თაობაზე უნდა აცნობონ და ითანამშრომლონ ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს ორგანოებთან, რათა განსაზღვრონ რა ზომები იქნება მიღებული ბავშვზე გრძელვადიანი მზრუნველობისთვის.¹⁰¹¹

■ მაგალითი 13 (ო) 13 წლის ბიჭი გარბის ოჯახიდან, რომელიც ცხოვრობს ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში და ჩადის ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. მისი მამა ეჭვობს, რომ შვილი იქნება ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში, ვინაიდან ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში მცხოვრებმა ოჯახის წევრებმა დაინახეს ის. მშობლები დახმარებისთვის მიმართავენ ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს.¹⁰¹² ცენტრალური ორგანო მშობლებს აწვდის ინფორმაციას ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში მოქმედი კანონებისა და სერვისების შესახებ.¹⁰¹³ ცენტრალური ორგანო ასევე ეხმარება მშობლებს ბავშვის ადგილსამყოფელის დადგენაში.¹⁰¹⁴

როდესაც მოხდება ბავშვის ადგილსამყოფელის დადგენა, ხელშემკვრელი B სახელმწიფო იღებს ბავშვის დაცვისთვის საჭირო ზომებს და ათავსებს მას სახელმწიფოს დროებით მზრუნველობაში.¹⁰¹⁵ მშობლებს სურთ ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში ჩასვლა და ბავშვის წამოყვანა. თუმცა მანამდე ხელშემკვრელი A და B სახელმწიფოების ორგანოებმა უნდა განახორციელონ მჭიდრო თანამშრომლობა ამ საკითხზე, რათა დარწმუნდნენ, რომ ეს იქნება ბავშვისთვის უსაფრთხო და შესაბამისი გადაწყვეტილება. რეალურად, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, ბავშვის დაბრუნება შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ორგანოები (ორგანოები, რომელთაც აქვს ზოგად იურისდიქცია მოცემულ შემთხვევაში) მიიღებენ დაცვის ზომებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ ბავშვის უსაფრთხოებას მისი დაბრუნების შემდეგ.¹⁰¹⁶

¹⁰¹⁰ 31-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი და იხილეთ თავი 11;

¹⁰¹¹ 30-ე მუხლი;

¹⁰¹² ამ მაგალითში, მშობლები პირდაპირ ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებასთან მიდიან, სადაც მათი ვარაუდით იმყოფება ბავშვი. აბსოლუტურად შესაძლებელია, რომ მშობლები დახმარების სათხოვნელად მივიდნენ ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებასთან, სადაც ისინი იმყოფებიან. ეს ცენტრალური ხელისუფლება შემდეგ გადასცემს მოთხოვნებს ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებას;

¹⁰¹³ 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი;

¹⁰¹⁴ 31-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი;

¹⁰¹⁵ მე-11 მუხლი;

¹⁰¹⁶ გაქცეული ბავშვის შემთხვევაში, ბავშვის მოსმენა და კონკრეტულად კი მისი გაქცევის მიზეზების დადგენა, ხშირად ძალიან მნიშვნელოვანია დაცვის ღონისძიებების განსაზღვრისას, მყისიერი თუ ხანგრძლივი მოქმედებისას (იხილეთ მე-12 მუხლის მოთხოვნები UNCRC). ახლო თანამშრომლობა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის იქნება ასევე ძალიან მნიშვნელოვანი, რომ აღმოაჩინო, მაგალითად,

■ მაგალითი 13 (პ) 13 წლის გოგო, რომელსაც თან ახლავს 20 წლის მეგობარი ბიჭი, გარბის სახლიდან, რომელიც არის ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში. თავდაპირველად გოგო და ბიჭი ჩადიან ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში, რათა დაიწყონ ერთობლივი ცხოვრება. თუმცა ბიჭს ექმნება პრობლემები პოლიციასთან და წყვილი გადადის ხელშემკვრელ C სახელმწიფოში.

ამავდროულად, გოგოს მშობლები მისი გაუჩინარების შესახებ აცნობებენ ხელშემკვრელ A სახელმწიფოს. ისინი ღელავენ გოგოს კეთილდღეობაზე, ვინაიდან იციან ბიჭის კრიმინალური წარსული. გოგოს ადგილსამყოფელის დასადგენად, მშობლები მიმართავენ ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს.¹⁰¹⁷ ვინაიდან, მშობლებს აქვთ საკმაოდ მწირი ინფორმაცია შვილის ადგილსამყოფელის შესახებ, ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში გოგოს ძებნის პროცედურები მიმდინარეობს ნელა.

ხელშემკვრელ C სახელმწიფოში 1-თვიანი ცხოვრების შემდეგ, ბიჭს ექმნება პრობლემები იქაურ პოლიციასთან და გოგო ექცევა ორგანოების ყურადღების ქვეშ. ორგანოები აკეთებენ მოთხოვნას, რადგან მიაჩნიათ, რომ გოგო არის საფრთხეში, და მე-11 მუხლის საფუძველზე იღებენ დაცვის საჭირო ზომებს და გოგოს დროებით ათავსებენ მიმღებ ოჯახში. ორგანოები უკავშირდებიან ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოებს და აცნობენ გოგოს მათი იურისდიქციის ქვეშ ყოფნის შესახებ და მის დასაცავად მიღებულ ზომებს.

თუმცა, გოგო ახერხებს გაქცევას მიმღები ოჯახიდან და ბიჭთან ერთად გადადის ხელშემკვრელ D სახელმწიფოში. 36-ე მუხლის შესაბამისად, ხელშემკვრელი C სახელმწიფოს ორგანოები (რომელთაც დაადგინეს, რომ გოგო წავიდა ხელშემკვრელ D სახელმწიფოში) ხელშემკვრელ D სახელმწიფოს ორგანოებს აცნობებენ საფრთხის შესახებ, რომელშიც არის გოგო და მათ მიერ მიღებულ ზომებს. ეს ზომები აღიარებულ იქნება კანონის მოქმედებით ხელშემკვრელ D სახელმწიფოში და ყველა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ხელშემკვრელი C სახელმწიფოს ორგანოები, როგორც კარგი პრაქტიკის მაგალითი, ასევე აცნობებენ ხელშემკვრელ A სახელმწიფოს გოგოს მათი ქვეყნიდან წასვლის და ხელშემკვრელ D სახელმწიფოში ჩასვლის შესახებ.

მოცემულ შემთხვევაში, თითოეულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელშიც გოგო იმყოფება აქვს მისი დაცვის ზომების მიღების იურისდიქცია გადაუდებელი ან დროებითი საფუძველით (კონვენციის მე-11 და მე-12 მუხლების შესაბამისად). თუმცა, ვინაიდან გოგოს საცხოვრებელ ადგილად რჩება ხელშემკვრელი A სახელმწიფო, მხოლოდ ამ სახელმწიფოს შეუძლია მიიღოს გოგოს დაცვის გრძელვადიანი ზომები (მე-5 მუხლი). ამ მაგალითში, ხელშემკვრელი D სახელმწიფოს ორგანოებს შეუძლიათ ან აღიარონ და გამოიყენონ ხელშემკვრელი C სახელმწიფოს მიერ მიღებულ დაცვის ზომები ან, თუ ჩათვლიან საჭიროდ, მიიღონ გოგოს დაცვის სხვა ზომები მე-11 მუხლის შესაბამისად.

ბავშვის შემთხვევაში, რომელიც „გაქცეულია“ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში, მოცემული ფაქტებიდან გამომდინარე, თუ სიტუაცია განვითარდება იმგვარად, რომ გოგონა არ იტყვის, რომ აქვს „საცხოვრებელი ადგილი“, ბავშვის ადგილსამყოფელის ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ შეიძლება გადაწყვიტოს, რომ მას აქვს ზოგადი იურისდიქცია მიიღოს ბავშვის დაცვის

მანამდე თუ არსებობდა ბავშვის დაცვის საჭიროება ან იყო თუ არა ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ოჯახთან კავშირში;

¹⁰¹⁷ 31-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი;

გრძელვადიანი ზომები კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად. თუმცა, დადგენილად არ უნდა იქნეს მიჩნეული, რომ ბავშვს აღარ აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი.¹⁰¹⁸

■ მაგალითი 13 (ჟ) 11 წლის ბავშვს თავის მშობლებთან ერთად ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს ხელშემკვრელ E სახელმწიფოში. ხელშემკვრელი სახელმწიფოს საჯარო ორგანოებისთვის ცნობების გარეშე, მშობლები ბავშვს ხანგრძლივი ვადით საცხოვრებლად აგზავნიან მამიდასთან ხელშემკვრელ F სახელმწიფოში, რათა დაეხმაროს მამიდას და მიიღოს განათლება. ბავშვი მიემგზავრება 6-თვიანი ვიზით. მამიდა არ ცდილობს მოაგვაროს ბავშვის საიმპერაციო სტატუსი და არ აგზავნის მას სკოლაში - ბავშვი იმყოფება შინა პატიმრობაში

ხელშემკვრელ F სახელმწიფოში ჩასვლიდან 4 წლის შემდეგ, ორგანოები იგებენ ბავშვის მდგომარეობის შესახებ მამიდის ახალი მეზობლისგან. სიტუაციის შეფასების შემდეგ, კომპეტენტური ორგანოები იღებენ დაუყოვნებლივ ზომებს ბავშვის სახელმწიფოს მზრუნველობის ქვეშ განთავსების თაობაზე. გამოძიების მსვლელობისას, ბავშვი გადადის მიძღვებ ოჯახში. კონვენციის მე-5 მუხლის თანახმად, ორგანოებმა მიიჩნიეს, რომ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ამჟამად არის ხელშემკვრელი F სახელმწიფო.

32-ე მუხლის შესაბამისად, ხელშემკვრელი F სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანო, ცენტრალური ორგანოს დახმარებით, უკავშირდება ხელშემკვრელი E სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს, რათა მიიღოს ნებისმიერი ინფორმაცია ბავშვის და მისი ოჯახის შესახებ. ხელშემკვრელი F სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს სურს შეაფასოს, ბავშვის ხელშემკვრელ E სახელმწიფოში მშობლებთან დაბრუნების შემთხვევაში, შესაძლებელია თუ არა ბავშვს დაუწესდეს გრძელვადიანი ზრუნვა (მაგალითად, თუ მშობლებმა საერთოდ არაფერი იცოდნენ ამ გარემოებების შესახებ და მამიდა ატყუებდა მათ). ხელშემკვრელი E სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანო ატყობინებს, რომ მშობლებს არ სურთ დაიბრუნონ ბავშვი მათი მზრუნველობის ქვეშ. ორგანოები ასევე ატყობინებენ, რომ E სახელმწიფოში არ არის ოჯახის სხვა წევრი, რომელიც შეიძლება მიჩნეულ ყოფილიყო ბავშვის პოტენციურ მზრუნველად. აღნიშნული ინფორმაციის საფუძველზე, ხელშემკვრელი F სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს შეუძლია დაიწყოს ბავშვის დაცვის მიზნით გრძელვადიანი ზომების მიღება.

(გ) საჯარო ორგანოების ჩართულობით ბავშვების გადაყვანა ერთი სახელმწიფოდან მეორეში

13.65 სულ უფრო გახშირდა მშობლების მიერ ბავშვების საერთაშორისო საზღვრებს მიღმა გადაყვანა, რაც შესაძლოა განპირობებული იყოს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებული საკითხებისა და პროცედურების თავიდან ასაცილებლად.¹⁰¹⁹ აღნიშნული სექცია იძლევა ინფორმაციას, თუ როგორ დაგეგმვარება 1996 წლის კონვენცია ასეთ სიტუაციებში. გასათვალისწინებელია 2 განსხვავებული სცენარი:

¹⁰¹⁸ იხილეთ 4.16-4.19 და 13.83-13.87 პუნქტები;

¹⁰¹⁹ მაგალითები, რომლებიც ახდენენ ამ ფენომენის ილუსტრირებას არიან: *the English case of Tower Hamlets London Borough Council v. MK and others* [2012] EWHC 426 (Fam) და ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს საქმე C-435/06 2007 წლის 27 ნოემბერი და საქმე C-523/07 2009 წლის 2 აპრილი. სპეციალურ კომისიაზე (ნაწილი I), საერთაშორისო სოციალურმა დახმარებამ აღნიშნა ("ISS"), რომ არსებობს იმ მშობლების „მზარდი ფენომენი“, რომლებსაც გადაყავთ მათი შვილები საერთაშორისო საზღვარზე, რათა

13.66 (1) როდესაც დაცვის ზომა უკვე მიღებულია:

როდესაც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოს მიერ უკვე მიღებულია ბავშვის დაცვის ზომები (მაგალითად, არსებობს მოქმედი ბრძანება, რომ ბავშვი უნდა მოთავსდეს სახელმწიფოს მზრუნველობის ქვეშ), და შედეგად მშობლებს გადაყავთ ბავშვი სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, რათა თავიდან აიცილონ აღნიშნული ზომის გამოყენება, 1996 წლის კონვენცია ორივე ხელშემკვრელ სახელმწიფოს სთავაზობს მნიშვნელოვან დახმარებას აღნიშნული სიტუაციის მოგვარების მიზნით. პირველ რიგში, დაცვის ზომა აღიარებულ და აღსრულებულ უნდა იქნეს 1996 წლის კონვენციის შესაბამისად იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც მოხდა ბავშვის გადაყვანა.¹⁰²⁰ აღნიშნულმა შესაძლოა მისცეს ბავშვს საშუალება სწრაფად დაბრუნდეს მისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოების მზრუნველობის ქვეშ. დაცვის ზომების სწრაფად და ეფექტურად აღიარების და აღსრულების მიზნით, ასევე შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს 1996 წლის კონვენციის დებულებები თანამშრომლობის თაობაზე.¹⁰²¹ ამასთან, თუ საქმე არის გადაუდებელი, 1996 წლის კონვენცია იძლევა იურისდიქციის საფუძველს იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის, რომელშიც მოხდა ბავშვის გადაყვანა მისი დაცვისთვის აუცილებელი ზომების მისაღებად, ბავშვის ამ სახელმწიფოში ყოფნის პერიოდში (მე-11 მუხლი).¹⁰²²

თუ ორივე სახელმწიფო არის ბავშვის გატაცების შესახებ ჰააგის 1980 წლის კონვენციის მონაწილე და ეს კონვენცია შესულია ძალაში ამ ორ სახელმწიფოს შორის,¹⁰²³ საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანო ეცადოს ბავშვის დაბრუნებას 1980 წლის კონვენციის შესაბამისად, თუკი შესრულებულია კონვენციის მოთხოვნები.

13.67 (2) როდესაც ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებული საკითხები გამოძიებულია, მაგრამ ჯერ არ არის მიღებული დაცვის ზომები და არც რაიმე პროცედურები დაწყებულია:¹⁰²⁴

მოცემულ სიტუაციაში, არ არსებობს დაცვის მოქმედი ზომა, რომლის აღიარება და აღსრულება უნდა მოხდეს 1996 წლის კონვენციის შესაბამისად, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ, რომელშიც მოხდა ბავშვის გადაყვანა. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული დამოკიდებულია საქმის სხვადასხვა ფაქტებზე და კომპეტენტური ორგანოს მიერ ბავშვის გადაყვანამდე გადასადგმელ მკაფიო ნაბიჯებზე, თუნდაც ორივე სახელმწიფო იყოს ბავშვის გატაცების შესახებ ჰააგის 1980 წლის კონვენციის მონაწილე, ნაკლებ სავარაუდოა, რომ ხელისუფლების გამოძიება

თავიდან აირიდონ ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებული საკითხები და პროცედურები ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში;

¹⁰²⁰ 1996 წლის კონვენციის დებულების აღიარებისა და აღსრულების შესახებ იხილეთ ზემოთ თავი 10;

¹⁰²¹ იხილეთ ზემოთ თავი 11;

¹⁰²² იხილეთ ზემოთ თავი 6;

¹⁰²³ იხილეთ 1980 წლის კონვენციის 38-ე მუხლი, რომელიც ეხება 1980 წლის კონვენციის ძალაში შესვლისთვის აუცილებელ პროცედურებს იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებისთვის, სადაც ერთი სახელმწიფო მიუერთდა კონვენციას;

¹⁰²⁴ იხილეთ ზემოთ მაგალითი 11 (ე);

იყოს საკმარისი ბავშვისთვის „მეურვეობის უფლების“ იმგვარად უზრუნველსაყოფად (1980 წლის კონვენციის ავტონომიის მნიშვნელობის ფარგლებში), რომ მოხდეს ბავშვის დაბრუნება კონვენციის შესაბამისად.¹⁰²⁵

13.68 აღნიშნულ გარემოებებში, 1996 წლის კონვენცია ინარჩუნებს დიდ მნიშვნელობას და შესაძლოა გაუწიოს მნიშვნელოვანი დახმარება ორივე ხელშემკვრელ სახელმწიფოს ბავშვთან დაკავშირებული საკითხების მოგვარებაში. მაგალითად:

- თანამშრომლობის შესახებ დებულებები¹⁰²⁶

ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, რომელთაც მიიღეს ან უნდა მიიღონ ბავშვის დაცვის ზომები, და რომელთაც მიაჩნიათ, რომ ბავშვი არის სერიოზულ საფრთხეში და არიან ინფორმირებული ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ცვლილების ან სხვა ქვეყანაში ყოფნის თაობაზე,¹⁰²⁷ კონვენციის 36-ე მუხლი აკისრებს ვალდებულებას ამ სხვა სახელმწიფოს ორგანოებს აცნობონ საფრთხის და მიღებული ან მისაღები ზომების შესახებ. აღნიშნული დებულება, როგორც წესი, იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, საიდანაც წავიდა ბავშვი ავალდებულებს ბავშვის მდგომარეობის შესახებ აცნობოს იმ სახელმწიფოს, რომელშიც გადავიდა ბავშვი. აღნიშნულით ეს უკანასკნელი სახელმწიფო ყურადღებას მიაქცევს ბავშვის განთავსების პოტენციურ საჭიროებას¹⁰²⁸ და განსაზღვრავს რამდენად საჭიროა ბავშვის დაცვის შემდგომი ზომები.

სხვა დებულება, რომელსაც შესაძლოა იყოს სასარგებლო, არის კონვენციის 31-ე მუხლი. თუ რომელიმე დაინტერესებული ხელშემკვრელი სახელმწიფო დააპირებს მიიღოს ბავშვის დაცვის ზომა (რომელიც ამ სიტუაციაში სავარაუდოდ იქნება აუცილებელი, რათა გაგრძელდეს ბავშვის დაცვა), მათ შეუძლიათ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებს მოსთხოვონ ბავშვის დაცვისთვის რელევანტური ინფორმაციის წარდგენა. მაგალითად, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელშიც მოხდა ბავშვის გადაყვანა შესაძლოა დასჭირდეს ინფორმაცია ბავშვის წარსულის და მისი ოჯახის შესახებ, რათა ორგანოებმა შეაფასონ არის თუ არა საქმე გადაუდებელი და საჭიროა თუ არა დაცვის რაიმე ზომის მიღება.

უფრო ზოგადად რომ ვთქვათ, ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ თითოეული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შესაბამისმა კომპეტენტურმა ორგანოებმა, საჭიროების შემთხვევაში ცენტრალური ორგანოების დახმარებით, ერთმანეთთან მოახდინონ ცხადი და ეფექტური კომუნიკაცია და უზრუნველყონ ბავშვის შემდგომი დაცვისთვის საჭირო ქმედებების კოორდინაცია.¹⁰²⁹

- იურისდიქციის დებულებები

¹⁰²⁵ იხილეთ კომენტარი "Case Law Analysis" - INCADAT (< www.incadat.com >), როდესაც საჯარო ხელისუფლებას შეიძლება ჰქონდეს „მეურვეობის უფლება“ ბავშვზე 1980 წლის კონვენციის მიხედვით ისე, რომ დაბრუნების შესაძლებლობა ხელმისაწვდომია მისთვის;

¹⁰²⁶ ამისთვის იხილეთ **11.18-11.22** პუნქტები;

¹⁰²⁷ 36-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, 1996 წლის კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოდ ყოფნა არ არის აუცილებელი: იხილეთ პუნქტი **11.18**;

¹⁰²⁸ 31-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ამ მიმართულებით შეიძლება არსებობდეს პირდაპირი მოთხოვნა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მხრიდან;

¹⁰²⁹ იხილეთ 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი. პირდაპირი სასამართლო კომუნიკაცია შესაძლოა, ასევე, მნიშვნელოვან როლს თამაშობდეს ამ მიმართულებით: იხილეთ შენიშვნა 147;

კონვენციის იურისდიქციის დებულებები მოიცავს ცხად და ერთიან წესებს იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოსთან მიმართებაში, რომელსაც აქვს ბავშვთან დაკავშირებული იურისდიქცია. კონვენცია ადგენს, რომ სწორედ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფო ორგანოები არიან ის ორგანოები, რომელთაც აქვთ ზოგადი იურისდიქცია ბავშვის დაცვის ზომების მისაღებად.¹⁰³⁰ აქ აღწერილ სცენარში, ბავშვი ხშირად რჩება იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ჩვეულებრივ მაცხოვრებლად, რომლიდანაც მოხდა მისი წაყვანა მშობლების მიერ. ასეთ შემთხვევაში, ბავშვის დაცვის გრძელვადიანი ზომების მიღების იურისდიქცია რჩება ამ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელში, რომელსაც შეუძლია მიიღოს დაცვის ასეთი ზომები (და ასეთ ზომებს ექნებათ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში აღიარების და გამოყენების უპირატესობა კონვენციის შესაბამისად). ამასთან, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, რომელშიც იმყოფება ბავშვი, ექნება ბავშვის დაცვისთვის საჭირო ნებისმიერი დროებითი ზომის მიღების იურისდიქცია, თუკი საქმე იქნება გადაუდებელი. ნებისმიერი მიღებული ზომა გაუქმდება, როდესაც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფო იმოქმედებს მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად.

და ბოლოს, ამ სცენარში, კონვენციის მე-7 მუხლი განხილულ უნდა იქნეს ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ.¹⁰³¹

- აღიარების და აღსრულების შესახებ დებულებები

1996 წლის კონვენციის ეს დებულებები რჩება რელევანტური, ვინაიდან ისინი უზრუნველყოფენ ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებულია დაცვის ზომების აღიარებას კანონის მოქმედებით სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და სადაც შესაძლოა მოხდეს მათი გამოყენებაც

13.69 ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევებში, მნიშვნელოვანია რომ ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფო ყოველ ეტაპზე მოქმედებდეს ცხადად, ეფექტურად და სწრაფად, რათა სიტუაცია მოგვარდეს მაქსიმალურად მოკლე ვადაში და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.

■ მაგალითი 13 (რ) დედა და მამა თავის შვილთან ერთად ცხოვრობენ ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში. ნარკოტიკებზე დამოკიდებულების გამო, ისინი ვერ ახერხებენ ბავშვის მოვლას, რის გამოც ხდება ბავშვის მშობლებისთვის ჩამორთმევა და გასაშვილებლად განთავსება ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში.

2 წლის შემდეგ, დედა ფეხმძიმდება მეორე ბავშვზე. მშობლები ირწმუნებიან, რომ წარმატებით დააღწიეს თავი ნარკოტიკებზე დამოკიდებულებას და სურთ იზრუნონ მომავალ შვილზე. ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანო იძიებს მათ სიტუაციას, მაგრამ გადაწყვეტილების მიღებამდე, დედას აჩენს ბავშვს ნაადრევი მშობიარობის შედეგად. იმის შიშით, რომ ბავშვი გადაყვანილ იქნება სახელმწიფო მზრუნველობის ქვეშ, წყვილი დაუყოვნებლივ გარბის მეზობლად მდებარე ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში.

¹⁰³⁰ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი წარმოადგენს ფაქტობრივ კონცეფციას, იხილეთ პუნქტი 13.83 *et seq.*

¹⁰³¹ მე-7 მუხლის მოქმედების დეტალები იხილეთ მუხლი. 7, თავი 4 და პუნქტები 4.20-4.25

36-ე მუხლის შესაბამისად, ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ორგანოები (ცენტრალური ორგანოების დახმარებით) დაუყოვნებლივ ახდენენ ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოების (სადაც მათი ვარაუდით გაიქცნენ მშობლები) ინფორმირებას ახალშობილი ბავშვის შესაძლო საფრთხეში ყოფნის თაობაზე და დაცვის იმ ზომების შესახებ, რომელსაც განიხილავენ ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ორგანოები. 31-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ისინი ასევე ითხოვენ, რომ ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს შესაბამისმა ორგანომ (ან ცენტრალური ორგანო ან ის ორგანო, რომელსაც დელეგირებული აქვს ეს ფუნქცია ამ სახელმწიფოში) გაუწიოს დახმარება ოჯახის ადგილსამყოფელის დადგენაში.

ახალშობილი ბავშვი გადაყვანილია ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში და დადგინდა, რომ ცხოვრობს ჰოსტელში მშობლებთან ერთად. ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს ორგანოები აღნიშნულ ინფორმაციას აწვდიან ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ორგანოებს. ხელშემკვრელი B სახელმწიფო მიიჩნევს, რომ აუცილებელია გადაუდებელი ზომების მიღება (მე-11 მუხლის შესაბამისად) ბავშვის დასაცავად და მისი გადაყვანა ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს მზრუნველობის ქვეშ. აღნიშნული ინფორმაცია ეცნობება ხელშემკვრელ A სახელმწიფოს. ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს ორგანოები, ეთანხმებიან რა ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს, რომ ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილად კვლავ რჩება ხელშემკვრელი A სახელმწიფო, ითხოვენ ბრძანებას (მე-5 მუხლის შესაბამისად) ბავშვის ხელშემკვრელი A სახელმწიფო ორგანოების მზრუნველობის ქვეშ განსათავსებლად, ბავშვის მომავალთან დაკავშირებული გამოძიების ჩატარებამდე. ეს ზომა აღიარებულია კანონის მოქმედებით ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში და შესაძლებლობას აძლევს ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, მოახდინონ ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოებისთვის ბავშვის გადაცემის კოორდინაცია (ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს მიერ მიღებული გადაუდებელი ზომა უქმდება კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად).

-ზ- ბავშვის ქონება

13.70 კონვენციის პირველი მუხლი ადგენს, რომ ბავშვის ქონების დასაცავად მიმართული ზომები ექცევა კონვენციის გამოყენების ფარგლებში. ამ მხრივ კონვენციის მიზანს წარმოადგენს „უცხო ქვეყანაში მდებარე ბავშვის ქონების მართვისთვის ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლის უფლებამოსილების და დანიშვნის ზუსტი წესების“ დადგენა.¹⁰³² მიჩნეულია, რომ აღნიშნული იქნება სასარგებლო, როდესაც საჭირო იქნება ბავშვისთვის გადაცემულ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ზომების მიღება.¹⁰³³

13.71 მე-3 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ ბავშვის ქონების დაცვასთან დაკავშირებული დაცვის ზომები შესაძლოა, კერძოდ, ეხებოდეს „ბავშვის ქონების მართვას, განკარგვას ან მის შენარჩუნებას“. ეს ძალიან ფართო ფორმულირება მოიცავს ყველა ოპერაციას, რომელიც

¹⁰³² განმარტებითი ანგარიში, პუნქტი 10;

¹⁰³³ უნდა აღინიშნოს, რომ ბავშვის წარმომადგენლის დანიშვნა და წარმომადგენლობის უფლებამოსილების გავრცელება ექცევა კონვენციის ფარგლებში, ხოლო ქონების შესახებ შეთანხმებები არ ექცევა კონვენციის ფარგლებში. კონვენციის ფარგლებს სცდება მემკვიდრეობის საკითხი (მე-4 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი). იხილეთ თავი 3, ნაწილი C, კონვენციის მატერიალური მონახაზი;

დაკავშირებულია [ბავშვის] ქონებასთან, მათ შორის შეძენასთან, რომელიც ითვლება ინვესტიციად ან შესაძენად გადაცემული ქონების განკარგვად.¹⁰³⁴ ბავშვის ქონების დაცვასთან დაკავშირებული დაცვის ზომები შესაძლოა მოიცავდნენ, მაგალითად, ავტორიზაციის ან ნებართვის მოთხოვნას ბავშვის ქონების შესაძენად ან გასაყიდად.

13.72 მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ კონვენცია არ იჭრება ქონების სამართლის სისტემაში და არ ვრცელდება საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ მატერიალურ კანონმდებლობაზე, როგორცაა საკუთრება და საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული დავები.¹⁰³⁵ მაგალითად, თუ მიწის ნაკვეთის ან შენობის გაყიდვასა და ყიდვასთან დაკავშირებით არის მოთხოვნები, რომლებიც დადგენილია ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ ზოგადად ყველა მყიდველის და გამყიდველის მიმართ (მაგალითად, სპეციალური ავტორიზაცია ან ნებართვა კულტურული ან ისტორიული მნიშვნელობის მქონე განსაკუთრებული სტატუსის შენობის ან მიწის ნაკვეთის ყიდვის ან გაყიდვისთვის, ან რომელიც არის ადგილობრივი ნაკრძალის ნაწილი; ან მიწის ნაკვეთების ან შენობების ყიდვა ან გაყიდვა უცხოელების მიერ) და მათ არაფერი აქვთ საერთო იმ ფაქტთან, რომ ქონების ყიდვა და გაყიდვა ხდება ბავშვის წარმომადგენლის მიერ, გაყიდვისთვის დადგენილი ეს ავტორიზაციები არ ექცევა კონვენციის მოქმედების სფეროში.

13.73 კონვენციის 55-ე მუხლი უფლებას აძლევს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს გააკეთონ ორმაგი დათქმა ბავშვის იმ ქონებასთან მიმართებაში, რომელიც იმყოფება ამ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. 55-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია დაუთქვას თავისი ორგანოების იურისდიქცია მიიღონ მის ტერიტორიაზე მდებარე ბავშვის ქონების დაცვაზე მიმართული ზომები, მიუხედავად იმისა ჩვეულებრივ სად ცხოვრობს ბავშვი. უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთი დათქმა არ უშლის ხელს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფო ორგანოებს ჰქონდეთ იურისდიქცია კონვენციის შესაბამისად, რათა მიიღონ ამ ქონების დაცვის ზომები. თუმცა, 55-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია დაუთქვას უფლება არ აღიარონ მშობლის უფლება ან ზომა იმ მოცულობით, რაც არ შეესაბამება მისი ორგანოების მიერ მიღებულ ზომებს აღნიშნულ ქონებასთან მიმართებაში.

13.74 ეს დათქმები შესაძლოა შემოიფარგლოს ქონების გარკვეული კატეგორიებით, და დიდი ალბათობით ეს იქნება უძრავი ქონება.

13.75 55-ე მუხლით გათვალისწინებული ნებისმიერი დათქმა უნდა გაკეთდეს მე-60 მუხლით დადგენილი პროცედურების შესაბამისად და უნდა ეცნობოს კონვენციის დეპოზიტარს. დათქმა აღინიშნება ჰააგის კონფერენციის ვებ-გვერდზე გამოქვეყნებული 1996 წლის კონვენციის "სტატუსის ცხრილში" (< www.hcch.net >, სექცია „კონვენციები“, „კონვენცია 34“ შემდგომ „სტატუსის ცხრილი“).

■ მაგალითი 13 (ს) ბავშვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში და ფლობს ქონებას ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. ბავშვის ქონების სამართავად

¹⁰³⁴ განმარტებითი ანგარიში, პუნქტი 25;

¹⁰³⁵ იხილეთ პუნქტი 3.30 და 3.31. ამ კონტექსტში ფაქტი რომ ყველა საშუალება ნდობის შესახებ ამოღებულია კონვენციიდან უნდა აღინიშნოს

ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში დაინიშნა მეურვე, რომელიც გახდა პასუხისმგებელი ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში მდებარე რამდენიმე მიწის ნაკვეთის მართვაზე ბავშვის სახელით. მეურვის დანიშვნის ბრძანება აღიარებულია კანონის მოქმედებით ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. თუ ხელშემკვრელი A სახელმწიფო წარმოადგენს მოწმობას მოქმედების უნარის თაობაზე (კონვენციის მე-40 მუხლის შესაბამისად), აღნიშნული იქნება ძალიან სასარგებლო მეურვისთვის ასეთი მოწმობის მოსაპოვებლად.¹⁰³⁶

■ მაგალითი 13 (ტ) ბავშვი, რომელსაც ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში, არდადეგებზე წავიდა ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში ყოფნის დროს გოგო დაშავდება ავარიის შედეგად. გამოჯანმრთელების შემდეგ ის დაბრუნდა სახლში - ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში. ავარიასთან დაკავშირებით ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში დაიწყო სამართლებრივი პროცედურები და გოგონას მიღებული დაზიანების გამო კომპენსაციის სახით გადაეცა დიდი ოდენობის თანხა. თუმცა, კომპეტენტურ ორგანოს არ შეუძლია მიავლინოს ვინმე ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში როგორც ბავშვის მეურვე, რომელიც მიიღებს თანხას გოგოს სახელით. ამ სიტუაციაში, კომპეტენტურ ორგანოს კონვენციის მე-12 მუხლის შესაბამისად, შეუძლია გამოიყენოს იურისდიქცია და ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში ბრძანებით დაინიშნოს მეურვე, რომელიც დროებით საფუძველზე, განკარგავს თანხას ბავშვის სახელით. აღნიშნული ბრძანების მოქმედება შეწყდება მაშინვე, როდესაც ასეთი მეურვე დაინიშნება ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მე-9 მუხლის შესაბამისად, ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს შეუძლია მოითხოვოს, რომ ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანო დაეთანხმოს ხელშემკვრელ B სახელმწიფოს სასამართლოს, რომ მიიღოს იურისდიქცია ბავშვის მეურვის დანიშვნასთან დაკავშირებით. თუ ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანო მიიღებს სასურველ პასუხს, მას შეუძლია ბრძანებით დაინიშნოს მეურვე, რომელიც განკარგავს ფულს ბავშვის სახელით.

-თ- ბავშვების წარმომადგენლობა

13.76 ბავშვების წარმომადგენლობა ხშირ შემთხვევებში საჭიროა ბავშვის იურიდიული ქმედუნარობის გამო. ბავშვის „წარმომადგენლობა“ ზოგადად გულისხმობს ბავშვის სახელით მოქმედებას მესამე პირებთან ურთიერთობაში. ასეთი შემთხვევების მაგალითებია ბავშვის წარმომადგენლობა სასამართლოში საქმის წარმოებისას, ქონების ან ფინანსური ტრანზაქციების განხორციელებისას, ასევე, სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე თანხმობის გაცემისას.

13.77 გადაწყვეტილებები ბავშვის წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით აშკარად ექცევა კონვენციის მოქმედების სფეროში. მე-3 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით დადგენილია, რომ დაცვის ზომები შესაძლოა, კერძოდ, ეხებოდეს ნებისმიერი პირის ან ორგანოს ფუნქციებსა და დაინიშნულებას, რომელიც წარმოადგენს ბავშვის ინტერესებს ან ეხმარება მას. გარდა ამისა, მშობლების, მეურვეების ან სხვა იურიდიული წარმომადგენლების "უფლებამოსილებების"

¹⁰³⁶ იხილეთ მე-4 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი. განხილულია 3.43 პუნქტში. იხილეთ პუნქტი 11.31;

ტერმინის გამოყენება მშობლების პასუხისმგებლობის განსაზღვრაში აღნიშნავს ბავშვების წარმომადგენლობას.¹⁰³⁷

13.78 ეს ნიშნავს, რომ თუ ხელშემკვერელი სახელმწიფოს ორგანოები იღებენ გადაწყვეტილებას ბავშვის წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით, მათ უნდა უზრუნველყონ, რომ ჰქონდეთ ასეთი გადაწყვეტილებების მიღების იურისდიქცია კონვენციის შესაბამისად. თუმცა, თუ ორგანოებს არ აქვთ იურისდიქცია კონვენციის შესაბამისად, მაგრამ ისინი მიიჩნევენ, რომ მათ უკეთ შეუძლიათ შეაფასონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ამ საკითხებთან მიმართებაში, მათ შეიძლება განიხილონ საკითხი იურისდიქციის გადაცემის მოთხოვნის თაობაზე (როდესაც შესრულებულია მე-9 მუხლით დადგენილი მოთხოვნები).¹⁰³⁸ ასევე, შესაძლებელია იყოს ისეთი შემთხვევები, როდესაც უკეთესი იყოს იურისდიქციის მქონე ხელშემკვერელმა სახელმწიფომ განიხილოს შესაძლებლობა გადასცეს იურისდიქცია სხვა ხელშემკვერელ სახელმწიფოს, მაგალითად, როდესაც უნდა დაინიშნოს ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი სასამართლო პროცესებში მონაწილეობის მისაღებად იმ სხვა ხელშემკვერელ სახელმწიფოში.¹⁰³⁹

13.79 დაცვის ზომების მიღების შემდეგ, უნდა მოხდეს ამ ზომების აღიარება და აღსრულება ყველა ხელშემკვერელ სახელმწიფომ კონვენციის წესების შესაბამისად.

13.80 თუ „მშობლის პასუხისმგებლობა“¹⁰⁴⁰ მოიცავს ბავშვის წარმომადგენლობას, მაშინ გამოიყენება მე-16 და მე-17 მუხლით გათვალისწინებული წესები. კონვენციის მე-16 მუხლი ადგენს თუ როგორ უნდა განისაზღვროს მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე პირი.¹⁰⁴¹ მე-17 მუხლით დადგენილია, რომ მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელება რეგულირდება ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლით. ეს ნიშნავს, რომ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონები, რომლებიც ეხება მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე პირების მიერ ბავშვის წარმომადგენლობას, განსაზღვრავს ასეთი წარმომადგენლობის ბუნებას, უფლებამოსილებას და პასუხისმგებლობას.

■ მაგალითი 13 (უ) A სახელმწიფოს კანონის შესაბამისად, მშობლებს, რომლებიც მოქმედებენ როგორც კანონიერი წარმომადგენლები, აქვთ უფლებამოსილება ინდივიდუალურად დაიწყონ სამოქალაქო საქმის წარმოება ბავშვის სახელით. ხელშემკვერელი B სახელმწიფოს კანონის თანახმად, ასეთი პროცედურები დასაწყებად საჭიროა ორივე მშობლის თანხმობა. ოჯახი ცხოვრობს A სახელმწიფოში. დედა და შვილი მიემგზავრება ხელშემკვერელ B სახელმწიფოში. ხელშემკვერელ B სახელმწიფოში ბავშვი მოყვება უბედურ შემთხვევაში და დედას სურს B სახელმწიფოში პროცედურების დაწყება. დედას შეუძლია ამის გაკეთება, ვინაიდან A სახელმწიფოს კანონი არ ითხოვს მამის თანხმობას, ხოლო ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო არის A სახელმწიფო.

13.81 სხვადასხვა კანონებმა შეიძლება გამოიწვიონ გაურკვევლობა იმ პირის ბუნების ან შესაძლებლობის დონის ან უფლებამოსილების თაობაზე, რომელიც პასუხისმგებელია ბავშვის პიროვნების ან

¹⁰³⁷ პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი. იხილეთ **3.18-3.24** პუნქტები;

¹⁰³⁸ მე-9 მუხლი. იხილეთ თავი **5**;

¹⁰³⁹ მე-8 მუხლი. *Id*;

¹⁰⁴⁰ პირველი მუხლის მე-2 ნაწილი

¹⁰⁴¹ განხილული თავი **9**;

ქონების დაცვაზე. ამიტომ კონვენციის მე-40 მუხლი ადგენს მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე პირისთვის ან ბავშვის დაცვაზე პასუხისმგებელი პირისთვის მოწმობის გადაცემის შესაძლებლობას, რომელიც ამ გაურკვევლობას ნათელს მოფენდა. მოწმობა შეიძლება გადასცეს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლებამ¹⁰⁴² ან იმ ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ, სადაც მოხდა დაცვის ღონისძიებების გამოყენება. უნდა განსაზღვროს ის უნარიანობა, რომლის დროსაც პირს შეუძლია მოქმედება და უფლებამოსილება, რომელიც მინიჭებული აქვს მას. მიიჩნევა, რომ ცნობაში მითითებული უნარიანობა და უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს პირს საპირისპირო მტკიცებულებების არ არსებობისას.¹⁰⁴³

13.82 კონვენციის მე-19 მუხლი ასევე ადგენს დაცვის გარკვეულ ზომებს იმ მესამე პირებისათვის, რომლებიც ხელშეკრულებას დებენ ბავშვის კანონიერ წარმომადგენელთან. დაცვის ეს საშუალებები განკუთვნილია იმ მესამე პირებისთვის, რომლებიც ვერ გაითვალისწინებენ გარემოებას, რომ ხელშეკრულების დადების ადგილის სახელმწიფოს კანონი, რომელიც ადგენს ვის შეუძლია იმოქმედოს როგორც ბავშვის კანონიერმა წარმომადგენელმა, არ ვრცელდება კონკრეტულ ბავშვზე კონვენციის შესაბამისი სამართლის წესების შესაბამისად. შესაბამისად, თუ შესრულებულია ხელშეკრულების დადების გარკვეული კრიტერიუმები, არ შეიძლება მისი ნამდვილობის ეჭვქვეშ დაყენება და მესამე პირს არ შეეძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა მხოლოდ იმ საფუძველზე, რომ სხვა პირს არ ჰქონდა უფლებამოსილება ემოქმედა, როგორც ბავშვის კანონიერ წარმომადგენელს კონვენციით გათვალისწინებული კანონის შესაბამისად. კრიტერიუმები, რომლებიც უნდა შესრულდეს არის შემდეგი:

- ხელშეკრულება დადებული იყო იმ პირის მიერ, რომელიც იყო უფლებამოსილი ემოქმედა, როგორც ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი, იმ სახელმწიფოს კანონის შესაბამისად, სადაც შესრულდა ტრანსაქცია;
- მესამე მხარემ არ იცოდა ან ვერ ეცოდინებოდა, რომ მშობლის პასუხისმგებლობა რეგულირდება კანონით, რომელიც გათვალისწინებულია კონვენციით; და
- ხელშეკრულება დადებული იყო იმ პირებს შორის, რომლებიც იმყოფებიან ერთიდაიგივე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.¹⁰⁴⁴

■ მაგალითი 13 (ფ) ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში, ორივე მშობელს შეუძლია ყველა გარემოებაში იმოქმედოს, როგორც ბავშვის კანონიერმა წარმომადგენელმა, თუ არ არსებობს კომპეტენტური ორგანოს საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება. ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში, დაუქორწინებელ მამას არ შეუძლია იმოქმედოს როგორც ბავშვის კანონიერმა წარმომადგენელმა სანამ არ შესრულდება გარკვეული კრიტერიუმები.

ბავშვი დაუქორწინებელი მშობლებისგან დაიბადა ხელშემკვრელ B სახელმწიფოში. ბავშვი იქ ცხოვრობს დედასთან ერთად. კრიტერიუმები, რომლითაც მამას შეუძლია იმოქმედოს, როგორც ბავშვის კანონიერმა წარმომადგენელმა ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს კანონის შესაბამისად, არ

¹⁰⁴² მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოები, რომლებიც ასეთ მოწმობებს გასცემენ უნდა განსაზღვრონ მათი გამცემი კომპეტენტური ხელისუფლება;

¹⁰⁴³ იხილეთ დისკუსია მე-40 მუხლი. პუნქტი 11.31;

¹⁰⁴⁴ მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი;

არის შესრულებული. ბავშვის მამა არის ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს მოქალაქე, ცხოვრობს იქ და ბავშვი ხშირად სტუმრობს მას.

გარდაიცვალა ბაბუა (მამის მამა), რომელმაც ბავშვს დაუტოვა იშვიათი წიგნების კოლექცია. მამამ ხელშემკვრელ A სახელმწიფოში დადო წიგნების გაყიდვის ხელშეკრულება მესამე პირთან, რომელიც ასევე არის ხელშემკვრელი A სახელმწიფოს მაცხოვრებელი.

იმ პირობით, რომ მესამე პირმა არ იცოდა, რომ ბავშვის მშობლის პასუხისმგებლობის საკითხი რეგულირდებოდა ხელშემკვრელი B სახელმწიფოს კანონით, არ შეიძლება ეჭვქვეშ დადგეს წიგნების გაყიდვის ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი და მყიდველს არ შეეძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ მამას, რომელიც მოქმედებდა, როგორც ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი, არ ჰქონდა აღნიშნულის უფლება კონვენციით გათვალისწინებული კანონის შესაბამისად.

-ი- დამაკავშირებელი ფაქტორები

(ა) ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი

13.83 ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი წარმოადგენს 1996 წლის კონვენციაში¹⁰⁴⁵ გამოყენებული იურისდიქციის ძირითად დამაკავშირებელ ფაქტორსა და საფუძველს. ბავშვების შესახებ თანამედროვე ჰააგის კონვენციებისთვის¹⁰⁴⁶ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის გამოყენება საერთო ფაქტორს წარმოადგენს. არც ერთი ეს კონვენცია არ მოიცავს „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის“ დეფინიციას, მისი განსაზღვრა ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს ხელახლა შესაბამისი ხელისუფლების მიერ, არსებული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით. ეს წარმოადგენს ავტონომიურ კონცეფციას და მისი ინტერპრეტირება უნდა მოხდეს კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე და არა ადგილობრივი კანონმდებლობის საფუძველზე.

13.84 1980 წლის და 1996 წლის კონვენციებისთვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. უნდა აღინიშნოს, რომ 1996 წლის კონვენცია ტერმინს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი სხვა კონტექსტში იყენებს, ვიდრე ამას 1980 წლის კონვენცია ითვალისწინებს. 1980 წლის კონვენციაში, იმის განსაზღვრა, რომ ბავშვს აქვს მომთხოვნ სახელმწიფოში ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აუცილებელია იმისთვის, რომ მოხდეს 1980 წლის კონვენციით გათვალისწინებული საშუალებების გამოყენება, ეს წარმოადგენს უფრო დიდი კითხვის ნაწილს, რომ განისაზღვროს რამდენად მოხდა ბავშვის უკანონო გადაწყვეტა/დაკავება. 1996 წლის კონვენციაში ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის როლი მოცემულია ზოგადად, რომ მოხდეს იმის შეფასება, რომელი ქვეყნის ხელისუფლებას აქვს იურისდიქცია გამოიყენოს დაცვითი ღონისძიებები და მოხდეს თუ არა მათი გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში. რადგან ჩვეულებრივი საცხოვრებელი

¹⁰⁴⁵ მე-5 მუხლი, განხილულია პუნქტები 4.4 *et seq.*

¹⁰⁴⁶ სხვა კონვენციებია ბავშვის გატაცების შესახებ 1980 წლის კონვენცია, ქვეყანათაშორისი გაშვილების 1993 წლის კონვენცია და ბავშვის დახმარების შესახებ 2007 წლის კონვენცია და მისი პროტოკოლი. ამ კონვენციების ტექსტი იხილეთ ჰააგის კონვენციის ვებ-გვერდზე < www.hcch.net > „კონვენციების“ სექციაში;

ადგილი ფაქტობრივი კონცეფციას, შეიძლება არსებობდეს სხვადასხვა მოსაზრება 1996 წლის კონვენციის მიზნებისთვის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას.

13.85 საერთაშორისო იურისპრუდენციაში „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის“ კონცეფციასთან დაკავშირებით სხვადასხვა ტენდენცია შეინიშნება. როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, ისინი შეიძლება რელევანტური აღმოჩნდეს 1980 წლის ან 1996 წლის კონვენციებით გარემოებების განსაზღვრისას. პირველ რიგში, როდესაც არსებობს ნათელი მაგალითი ახალი ცხოვრების ახალ ქვეყანაში დაწყების შესახებ, არსებული ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იკარგება და ხდება ახლის შექმნა.¹⁰⁴⁷ მეორე, როდესაც გადასვლა ღიაა, ან პოტენციურად ღიაა, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ამ დროსაც შეიძლება დაიკარგოს და ახალიც შედარებით სწრაფად იქნება შექმნილი.¹⁰⁴⁸ თუმცა, როცა საცხოვრებლის შეცვლა ხდება გარკვეული დროით, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება ეს ხანგრძლივი დროით ხდებოდეს, რამდენიმე იურისდიქციამ ცნო ასეთ შემთხვევაში საცხოვრებელი ადგილის შენარჩუნების შესაძლებლობა.¹⁰⁴⁹ აღნიშნული შეიძლება მოხდეს თუ მშობლები შეთანხმდებიან ბავშვის დროებით სხვა ქვეყანაში ცხოვრების შესახებ.¹⁰⁵⁰ სხვა სიტუაციების შეფასება მიყვება ორიდან ერთ-ერთ მიდგომას. „მშობლის განზრახვა“ გამოხატავს მშობლების საერთო განზრახვას საცხოვრებლის შეცვლასთან დაკავშირებით.¹⁰⁵¹ მაშინ როცა „ბავშვზე ორიენტირებული“ დამოკიდებულება ხაზს უსმევს ბავშვის ცხოვრების ფაქტობრივ რეალობას.¹⁰⁵² ეს ფაქტობრივი რეალობა მოიცავს ისეთ

¹⁰⁴⁷ შესაბამისი განზრახვა აქ იქნება **მშობლის** განზრახვა. იხ, მაგ., *DeHaan v. Gracia* [2004] AJ No 94 (QL), [2004] ABQD 4 [INCADAT Reference: HC/E/CA 576]; *Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)* [1990]. 2 AC 562 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 2]; *Re F. (A Minor) (Child Abduction)* [1992] 1 FLR 548, [1992] Fam Law 195 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 40]. უნდა აღინიშნოს, რომ იშვიათ შემთხვევებში შესაძლებელია რომ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი დაკარგოს ბავშვმა და არ მოხდეს ახალი საცხოვრებლის შექმნა (ამ შემთხვევაში, 1996 წლის კონვენციის მუხლი. 6(2) იქნება შესაბამისი). თუმცა, ასეთი განსაზღვრება უნდა იქნას თავიდან აცილებული შეძლებისდაგვარად - იხილეთ *ზემოთ*, 4.16-4.19 პუნქტები.

¹⁰⁴⁸ იხილეთ *Al Habtoor v. Fotheringham* [2001] EWCA Civ 186 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 875]; *Callaghan v. Thomas* [2001] NZFLR 1105 [INCADAT Reference: HC/E/NZ 413]; *Cameron v. Cameron*, 1996 SC 17, 1996 SLT 306, 1996 SCLR 25 [INCADAT Reference: HC/E/UKs 71]; *Moran v. Moran*, 1997 SLT 541 [INCADAT Reference: HC/E/UKs 74]; *F^arkkainen v. Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006) [INCADAT Reference: HC/E/USf 879]

¹⁰⁴⁹ იხილეთ *Re H (Abduction: Habitual Residence: Consent)* [2000] 3 FCR 412 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 478]; *Morris v. Morris*, 55 F. Supp 2d 1156 (D. Colo., Aug. 30, 1999) [INCADAT Reference: HC/E/USf 306]; *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [INCADAT Reference: HC/E/USf 301]

¹⁰⁵⁰ იხილეთ *Denmark O.L.K.*, 5 April 2002, 16. *afdeling*, B-409-02 [INCADAT Reference: HC/E/DK 520]

¹⁰⁵¹ იხილეთ *Re B (Minors Abduction)* [1993] 1 FLR 993 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 173]; *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [INCADAT Reference: HC/E/USf 301]; *Holder v. Holder*, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 2004) [INCADAT Reference: HC/E/USf 777]; *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247, 1253 (iith Cir. 2004) [INCADAT Reference: HC/E/USf 780]; *Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos*, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001) [INCADAT Reference: HC/E/USf 482]; *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124, 129-30 (2d Cir. 2005) [INCADAT Reference: HC/E/USf 776]; *Koch v. Koch*, 450 F.3d 703 (7th Cir. 2006) [INCADAT Reference: HC/E/USf 878]. უნდა აღინიშნოს, რომ მოხეს მიდგომის მიხედვით მე-9 ოლქმა აღიარა, რომ საკმარისი დროის და პოზიტიური გამოცდილების პირობებში ბავშვის ცხოვრება შეიძლება იქცეს მყარად დაკავშირებული ახალ ქვეყანასთან რომ ჩამოყალიბდეს მის ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად მშობლების მხრიდან ჩარევის მიუხედავად;

¹⁰⁵² *Friedrich v. Friedrich*, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993) [INCADAT Reference: HC/E/USf 142]; *Robert v. Tesson* (6th Cir. 2007) [INCADAT Reference: HC/E/US 935]; *Re M (Abduction: Habitual Residence)* [1996] i FLR 887;

ელემენტებს როგორცაა განათლება, სოციალური ურთიერთობა, ოჯახური ურთიერთობა და ზოგადად ეხება ბავშვის ცხოვრებას. თუმცა არის შემთხვევები როცა ხდება ორივე მიდგომის შერევა, მშობლის განზრახვისა და ბავშვის ცხოვრებაზე მითითებით.¹⁰⁵³ გადაწყვეტისას თუ რომელი მიდგომა უნდა იქნას გამოყენებული, სასამართლო მხედველობაში იღებს ბავშვის ასაკს, რაც უფრო დიდია ბავშვი ასაკით მით მეტ ყურადღებას აქცევს სასამართლო ბავშვის ცხოვრებას. ბავშვის დროებითი არ ყოფნა მის ჩვეულებრივი საცხოვრებელ ადგილზე დასვენების, სკოლის ან წვდომის/კონტაქტის უფლების განხორციელების გამო არ გამოიწყვეტს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლას.

13.86 ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის კონცეფცია განხილულია ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ¹⁰⁵⁴ (შემდგომში "CJEU") Brussels II რეგულაციის კონტექსტში.¹⁰⁵⁵ CJEU-ის მიხედვით ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი უნდა დადგინდეს ინდივიდუალური საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. კონკრეტულად, „კონცეფციის“ ინტერპრეტირება შეიძლება მოხდეს ისე, რომ შეესაბამებოდეს ადგილს რომელიც შესაფერისია ბავშვის სოციალურ და ოჯახური გარემოს ინტეგრაციისთვის. კონკრეტულად, ტერიტორიაზე დარჩენის ხანგრძლივობა, რეგულარულობა, გარემოება და მიზეზები [...] და იმ სახელმწიფოში ოჯახის გადასვლა, ბავშვის მოქალაქეობა, სკოლაში დასწრების ადგილი და პირობები, ლინგვიტური ცოდნა, ოჯახი და ამ სახელმწიფოსთან ბავშვის სოციალური ურთიერთობები უნდა იქნას გათვალისწინებული“.¹⁰⁵⁶

(b) ყოფნა/არსებობა

13.88 არსებობს რამდენიმე მაგალითი სადაც ბავშვის ყოფნა (ბავშვის ქონება) 1996 წლის კონვენციაში გამოყენებულია როგორც დამაკავშირებელი ფაქტორი.¹⁰⁵⁷ „ყოფნის“ კონცეფცია გულისხმობს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ფიზიკურ ყოფნას. კონცეფცია არ მოითხოვს ცხოვრების რაიმენაირ მტკიცებულებას: ბავშვის ამ ტერიტორიაზე ფიზიკური არსებობა აბსოლუტურად საკმარისია.

(c) ეროვნება

¹⁰⁵³ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება: *Feder v. Evans-Feder*, 63 F.3d 217, 222 (3d Cir. 1995) [INCADAT Reference: HC/E/USf 83]. ასევე იხ.: *Karkkainen v. Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 1995) [INCADAT Reference: HC/E/USf 879]. ამ საქმეში სხვაობა გამოჩნდა პატარა ბავშვების სიტუაციას, სადაც ნდობა დაეკისრებოდა მშობლების განაწილებულ განზრახვას და მოზრდილი ბავშვების სიტუაციას შორის სადაც მშობლების განზრახვა ნაკლებ როლს თამაშობს. *Silverman v. Silverman*, 338 F.3d 886 (8th Cir. 2003) [INCADAT Reference: HC/E/USf 530];

¹⁰⁵⁴ 2011 წლის იანვრამდე, "ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო";

¹⁰⁵⁵ საქმე C-523/07, A, 2 აპრილი 2009. იხ CJEU-ის გადაწყვეტილება, *Barbara Mercredi v. Richard Chaffe* (C-497/10 PPU), 22 დეკემბერი 2010, რომელიც ემხრობა ამ მიდგომას;

¹⁰⁵⁶ Case C-523/07, A, 2 April 2009, paras 37-39. რა თქმა უნდა, თუ მოცემული ფაქტორები მიუთითებენ ორ ან მეტ სხვადასხვა სახელმწიფოზე როგორც ბავშვის შესაძლო ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილზე, ბოლოს გახდება სასამართლო/ადმინისტრაციული ხელისუფლების საქმე რომ განსაზღვროს რომელი ფაქტორებია მნიშვნელოვანი კონკრეტულ საქმეში;

¹⁰⁵⁷ იხილეთ, მაგალითად მე-6, მე-11 და მე-12 მუხლები განხილული, *ზემოთ*, თავები 4, 6 და 7;

13.89 ეს დამაკავშირებელი ფაქტორი 1996 წლის კონვენციაში განცალკავებით არ დგას, მაგრამ გვხვდება მე-8 და მე-9¹⁰⁵⁸ მუხლებში არსებული იურისდიქციის მექანიზმების ტრანსფერის იურისდიქციის ნაცვლად. ბავშვის მოქალაქეობის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებამ შეიძლება მოითხოვოს მათთვის იურისდიქციის გადაცემა და მათ ასევე შეიძლება მოეთხოვოს გადაცემული იურისდიქციის მიღება. მხოლოდ ბავშვის მოქალაქეობა არ არის საკმარისი და ამ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება ასევე უნდა იქნას მიჩნეული საუკეთესოდ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. რიგ შემთხვევებში ბავშვებს აქვთ ერთზე მეტი მოქალაქეობა. ნებისმიერმა ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ ვისი მოქალაქეობაც აქვს ბავშვს შეიძლება მე-8 მუხლის ფარგლებში განსაზღვრული პირობებით მოითხოვოს იურისდიქციის გადაცემა.

13.90 47-ე მუხლი ეხება სიატუაციას სადაც ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აქვთ ტერიტორიული ერთეულები რომლებსაც მიესადაგებად სხვადასხვა კანონები და ნებისმიერი მითითება, იმ სახელმწიფოზე რომლის მოქალაქეც არის ბავშვი უნდა იქნას გაგებული როგორც იმ ტერიტორიული ერთეულისკენ მიმართვა რომლის განსაზღვრაც მოხდა ამ ქვეყნის კანონით ან შესაბამისი წესების არ არსებობისას, იმ ტერიტორიული ერთეულით რომელთანაც ბავშვს ყველაზე ახლო კონტაქტი აქვს.

(დ) არსებითი კავშირი

13.91 სადაც არსებობს „არსებითი კავშირი“ ბავშვსა და ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს შეუძლიათ მოითხოვონ იურისდიქციის გადაცემა (რომლითაც შესაძლებელი იქნება ბავშვის პიროვნების ან მისი საკუთრების დაცვისთვის საჭირო ზომების გატარება, მე-9 მუხლი), ან შეიძლება მათ მოთხოვონ იურისდიქციის მიღება (მე-8 მუხლი). აღნიშნული გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ მიიჩნევა, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები ყველაზე კარგად შეაფასებენ ასეთი ბავშვების საუკეთესო ინტერესებს.¹⁰⁵⁹

13.92 კონვენციის 32-ე მუხლი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოს ან სხვა კომპეტენტურ ორგანოს, რომელსაც ბავშვთან აქვს „არსებითი კავშირი“ დამატებით აძლევს უფლებას მოითხოვოს ანგარიში ბავშვის მდგომარეობის შესახებ ან განიხილოს ბავშვის დაცვისთვის საჭირო ზომების მიღების საკითხი ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოების მიერ.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁸ განხილული, *პარაგრაფები 5.9-5.12*. თუმცა, 1961 წლის ჰააგის კონვენცია არასწულწლოვანთა დაცვის შესახებ, ეროვნება გამოიყენება როგორც დამაკავშირებელი ფაქტორი. მე-4 მუხლი ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფოს აძლევს იურისდიქციას გამოიყენოს ბავშვის პიროვნების და ქონების დაცვის ღონისძიებები, თუ მიიჩნევა რომ ბავშვის ინტერესები ამას მოითხოვს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლების ინფორმირების შემდეგ;

¹⁰⁵⁹ იხილეთ ზემოთ, თავი 5 დეტალური დისკუსია იურისდიქციის დებულების გადაცემის თაობაზე;

¹⁰⁶⁰ განხილულია ზემოთ 11.24 პუნქტში;

13.93 და ბოლოს, „არსებითი კავშირის“ ტესტი ასევე შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს 1996 წლის კონვენციის კონტექსტში იმ კანონის გამოსაყენებლად, რომელიც განსხვავდება მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე მოქმედი კანონისგან.¹⁰⁶¹

13.94 თუმცა, არსებობს მცირე სხვაობა მე-5 მუხლსა და მე-8, მე-9 და 32-ე მუხლებს შორის ამ მიზნით გამოსაყენებელ ტესტთან მიმართებაში. მე-5 მუხლის თანახმად, ხელშემკვერელ სახელმწიფოს, რომელსაც აქვს იურისდიქცია შეუძლია გამონაკლისის სახით გამოიყენოს ან გაითვალისწინოს იმ სხვა სახელმწიფოს კანონი, რომელთანაც სიტუაციას აქვს არსებითი კავშირი. გარდამავალი დებულებების და 32-ე მუხლის თანახმად, ხელშემკვერელი სახელმწიფოს არსებითი კავშირი, რომელიც იღებს ან ითხოვს იურისდიქციის გადაცემას (მე-8 და მე-9 მუხლები) ან ითხოვს ანგარიშს ან დაცვის ზომების მიღებას (32-ე მუხლი), აუცილებლად უნდა იყოს ბავშვთან.

13.95 უნდა ჰქონდეს თუ არა ბავშვს ან სიტუაციას „არსებითი კავშირი“ სახელმწიფოსთან, უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. სახელმწიფოს მაგალითები, რომლებთანაც ბავშვს შესაძლოა ჰქონდეს „არსებითი კავშირი“ არიან: ბავშვის ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო; სახელმწიფო, რომელშიც ცხოვრობენ ბავშვის ოჯახის წევრები და რომლებიც ზრუნავენ მასზე; სახელმწიფო, რომელშიც გაშორების შემდეგ ცხოვრობს მშობელი, რომელსაც აქვს წვდომის და კონტაქტის უფლება; ან სახელმწიფო, რომელშიც ბავშვს ჰყავს გაფართოებული ოჯახის წევრები, რომელთაც ის სისტემატურად სტუმრობს.

■ მაგალითი 13 (რ) ხელშემკვერელი A სახელმწიფოს ორგანოები უფლებამოსილნი არიან განიხილონ განქორწინების განცხადება. მე-10 მუხლში დადგენილი კრიტერიუმი უფლებას აძლევს იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოს მიიღოს ზომები იმ ბავშვების მიმართ, რომელთა მშობლები განქორწინებულნი არიან. ბავშვებს საცხოვრებელი ადგილი აქვს ხელშემკვერელ B სახელმწიფოში და მიჩნეულია, რომ ისინი უნდა დარჩნენ ამ სახელმწიფოში. მოცემულ შემთხვევაში, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ფაქტი არის „არსებითი კავშირი“ და ხელშემკვერელი A სახელმწიფოს ორგანოებს შეუძლიათ გადაწყვეტილების მისაღებად გამოიყენონ ხელშემკვერელი B სახელმწიფოს კანონი.¹⁰⁶²

დანართი I

მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარების, შესრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ 1996 წლის 19 ოქტომბრის კონვენციის ტექსტი

34. მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარების, შესრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ კონვენცია

(გაფორმდა 1996 წლის 19 ოქტომბერს)

¹⁰⁶¹ განხილულია ზემოთ 9.2 პუნქტში;

¹⁰⁶² მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი, განხილულია ზემოთ 9.2 პუნქტში;

სახელმწიფოები, რომლებმაც ხელი მოაწერეს წინამდებარე კონვენციას,
აღიარებენ რა საერთაშორისო შემთხვევებში ბავშვთა დაცვის დახვეწის აუცილებლობას,
სურთ რა აიცილონ წინააღმდეგობა თავის სამართლებრივ სისტემებს შორის იურისდიქციის,
გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარებისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან
მიმართებაში,
გვახსენებენ რა ბავშვთა დაცვის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის მნიშვნელობას,
ადასტურებენ რა, რომ პირველ რიგში ყურადღება უნდა მიექცეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს,
აღნიშნავენ რა, რომ 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენცია, რომელიც ეხება ორგანოების
უფლებამოსილებასა და გამოყენებულ სამართალს არასრულწლოვანი პირების დაცვასთან
მიმართებაში, საჭიროებს გადახედვას,
სურთ რა ამ მიზნით დაადგინონ ზოგადი დებულებები, ბავშვთა უფლებების დაცვის შესახებ
გაეროს 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენციის გათვალისწინებით,
შეთანხმდნენ შემდეგ დებულებებზე:

თავი I. კონვენციის გამოყენების სფერო

მუხლი 1

(1) წინამდებარე კონვენციის მიზნებია:

- ა) იმ სახელმწიფოს განსაზღვრა, რომლის ორგანოებს გააჩნიათ ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისკენ მიმართული ზომების მიღების იურისდიქცია;
- ბ) იმ სამართლის განსაზღვრა, რომელიც ექვემდებარება გამოყენებას ასეთი ორგანოების მიერ მათი იურისდიქციის განხორციელებისას;
- გ) იმ სამართლის განსაზღვრა, რომელიც ექვემდებარება გამოყენებას მშობლის პასუხისმგებლობასთან მიმართებაში;
- დ) დაცვის ასეთი ზომების აღიარებისა და შესრულების უზრუნველყოფა ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში;
- ე) ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ორგანოებს შორის ისეთი თანამშრომლობის დამყარება, რომელიც შესაძლოა საჭირო იყოს წინამდებარე კონვენციის მიზნების მისაღწევად.

(2) წინამდებარე კონვენციის მიზნებისთვის ტერმინი “მშობლის პასუხისმგებლობა” მოიცავს მშობლის უფლებამოსილებას ან სხვა ანალოგიურ დამოკიდებულებას, რომელიც განსაზღვრავს მშობლების, მეურვეების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების უფლებებს, უფლებამოსილებებსა და ვალდებულებებს ბავშვის პიროვნებასთან ან ქონებასთან მიმართებაში.

მუხლი 2

კონვენცია გამოიყენება ბავშვებთან მიმართებაში დაბადებიდან მათ მიერ 18 წლის მიღწევამდე.

მუხლი 3

პირველ მუხლში მითითებული ზომები შესაძლოა, კერძოდ, ეხებოდეს:

- ა) მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობას, განხორციელებას, შეწყვეტას ან შეზღუდვას, ასევე მის გადაცემას;
- ბ) მეურვეობის უფლებებს, ბავშვის პიროვნებაზე ზრუნვის უფლებების, და, კერძოდ, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის უფლების, ასევე წვდომის უფლებების ჩათვლით, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილისგან განსხვავებულ საცხოვრებელ ადგილზე გადაყვანის უფლების ჩათვლით დროის განსაზღვრული პერიოდით;
- გ) მზრუნველობას, მეურვეობასა და ანალოგიურ ინსტიტუტებს;
- დ) ნებისმიერი პირის ან ორგანოს ფუნქციებსა და დანიშნულებას, რომელიც პასუხისმგებელია ბავშვის პიროვნებაზე ან ქონებაზე, წარმოადგენს ბავშვის ინტერესებს ან ეხმარება მას;
- ე) ბავშვის მიმღებ ოჯახში ან მშობლების მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი ბავშვების ორგანიზაციაში მოთავსებას, ან ბავშვზე მზრუნველობის უზრუნველყოფას „კაფალას“ ან ანალოგიური ინსტიტუტის დანერგვით;
- ვ) ბავშვზე პასუხისმგებელი ნებისმიერი პირების მიერ სათანადო ზრუნვის კონტროლს კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან;
- ზ) ბავშვის ქონების მართვას, განკარგვას ან მის შენარჩუნებას.

მუხლი 4

კონვენცია არ გამოიყენება შემდეგი სფეროების მიმართ:

- ა) მშობელსა და ბავშვს შორის ნათესაური კავშირის დადგენა ან უარყოფა;
- ბ) გადაწყვეტილების მიღება გაშვილების, გაშვილებისთვის მოსამზადებელი ზომების ან გაშვილების ანულირების ან გაუქმების შესახებ;
- გ) ბავშვის სახელი და გვარი;
- დ) ემანსიპაცია;
- ე) რჩენის ვალდებულება;
- ვ) ქონების მინდობილი მართვა ან მემკვიდრეობა;
- ზ) სოციალური უზრუნველყოფა;
- თ) განათლების ან ჯანდაცვის ზოგადი ხასიათის სახელმწიფო ზომები;
- ი) ბავშვების მიერ ჩადენილი სისხლის სამართლის დანაშაულების შედეგად გამოყენებული ზომები;
- კ) გადაწყვეტილებები თავშესაფრის უფლების ან იმიგრაციის შესახებ.

თავი II. იურისდიქცია

მუხლი 5

(1) ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლო ან ადმინისტრაციულ ორგანოებს გააჩნიათ იურისდიქცია მიიღონ ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისკენ მიმართული ზომები.

(2) მე-7 მუხლის გათვალისწინებით, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოზე შეცვლის შემთხვევაში, იურისდიქცია გააჩნიათ ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოებს.

მუხლი 6

(1) ლტოლვილი და იმ ბავშვების შემთხვევაში, რომლებიც მათ ქვეყანაში არეულობასთან დაკავშირებით გადასახლებულები არიან სხვა ქვეყანაში, მე-5 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული იურისდიქცია გააჩნიათ იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფებიან აღნიშნული ბავშვები გადაადგილების შედეგად.

(2) წინა პუნქტის დებულებები ასევე გამოიყენება იმ ბავშვებთან მიმართებაში, რომელთა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის დადგენა შეუძლებელია.

მუხლი 7

(1) ბავშვის უკანონო გადაადგილების ან დაკავების შემთხვევაში, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები, რომელშიც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობდა უშუალოდ გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე, ინარჩუნებენ თავის იურისდიქციას მანამ, სანამ ბავშვი არ შეიძენს ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს სხვა სახელმწიფოში, ან:

ა) მზრუნველობის უფლების მქონე ყოველი პირი, ორგანიზაცია ან სხვა ორგანო გამოთქვამს თანხმობას გადაადგილებაზე ან დაკავებაზე, ან

ბ) ბავშვმა იცხოვრა აღნიშნულ სხვა სახელმწიფოში სულ ცოტა ერთი წლის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც მზრუნველობის უფლების მქონე პირისთვის, ორგანიზაციისთვის ან სხვა ორგანოსთვის ცნობილი გახდა ან უნდა გამხდარიყო ცნობილი ბავშვის ადგილსამყოფელის შესახებ, არ განიხილება ამ პერიოდში შეტანილი განცხადება ბავშვის დაბრუნების შესახებ, ბავშვმა გაიარა ადაპტაცია ახალ გარემოში.

(2) ბავშვის გადაადგილება ან დაკავება განიხილება როგორც უკანონო, თუ:

ა) ეს წარმოადგენს პირისთვის, ორგანიზაციისთვის ან სხვა ნებისმიერი ორგანოსთვის, ერთობლივად თუ ინდივიდუალურად, მინიჭებული უფლების დარღვევას იმ სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად, რომელშიც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობდა გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე;

ბ) გადაადგილების ან დაკავების დროს ეს უფლებები ნამდვილად ხორციელდებოდა, ერთობლივად ან ინდივიდუალურად, ან იქნებოდა გამოყენებული, რომ არა გადაადგილება ან დაკავება. ამ მუხლის “ა” ქვეპუნქტში მოხსენიებული მზრუნველობის უფლებები შესაძლოა წარმოიშვას, კერძოდ, კანონის მოქმედების შედეგად, სასამართლო ან ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების საფუძველზე, ან ამ სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად იურიდიული ძალის მქონე შეთანხმების შედეგად.

(3) მანამ, სანამ პირველ პუნქტში მითითებული ორგანოები ინარჩუნებენ თავის იურისდიქციას, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, რომელშიც გადაადგილებულია ან დაკავებულია ბავშვი, შეუძლიათ მიიღონ მხოლოდ ბავშვის პიროვნებისა და ქონების დაცვისთვის საჭირო გადაუდებელი ზომები მე-11 მუხლის შესაბამისად.

მუხლი 8

(1) გამონაკლის შემთხვევებში, თუ მე-5 ან მე-6 მუხლის შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანო ჩათვლის, რომ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს შეუძლია ამ კონკრეტულ შემთხვევაში განსაზღვროს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, მას შეუძლია ან

- მიმართოს მოთხოვნით, უშუალოდ ან თავისი სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოს დახმარებით, იმის თაობაზე, რომ აღნიშნულმა სხვა ორგანომ აღიაროს დაცვის იმ ზომების მიღების იურისდიქცია, რომლებსაც ის საჭიროდ ჩათვლის, ან

- შეაჩეროს საქმის განხილვა და შესთავაზოს მხარეებს ამგვარი მოთხოვნის გადაცემა აღნიშნული სხვა სახელმწიფოს ორგანოების მიერ განსახილველად.

(2) ხელშემკვრელი სახელმწიფოები, რომელთა ორგანოებში, როგორც ეს გათვალისწინებულია წინა პუნქტში, შეიძლება გაიგზავნოს მოთხოვნა, არიან:

ა) სახელმწიფო, რომლის მოქალაქეა ბავშვი;

ბ) სახელმწიფო, რომელშიც მდებარეობს ბავშვის ქონება;

გ) სახელმწიფო, რომლის ორგანოებშიც განიხილება განცხადება ბავშვის მშობლების განქორწინების ან ცალ-ცალკე ცხოვრების, ან მათი ქორწინების მათილად ცნობის შესახებ;

დ) სახელმწიფო, რომელთანაც ბავშვს აქვს არსებითი კავშირი.

(3) შესაბამისი ორგანოები შესაძლოა გადავიდნენ აზრთა გაცვლაზე.

(4) ორგანოს, რომელსაც, როგორც ეს გათვალისწინებულია პირველი პუნქტით, გადაეცა მოთხოვნა, შეუძლია მიიღოს იურისდიქცია, მე-5 ან მე-6 მუხლის შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ორგანოს ნაცვლად, თუ ის ჩათვლის, რომ ეს პასუხობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

მუხლი 9

(1) თუ მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტში მითითებული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები მიიჩნევენ, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში მათ უკეთ შეუძლიათ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრა, მათ შეუძლიათ ან:

- მიმართონ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებს უშუალოდ ან ამ სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოს მეშვეობით, მოთხოვნით დაცვის იმ ზომების მიღებისათვის საჭირო იურისდიქციის განხორციელების უფლებამოსილების მიღების შესახებ, რომლებსაც ისინი საჭიროდ ჩათვლიან, ან

- შესთავაზონ მხარეებს გაუგზავნონ ასეთი მოთხოვნა ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოში.

(2) შესაბამისი ორგანოები შესაძლოა გადავიდნენ აზრთა გაცვლაზე.

(3) მოთხოვნის ინიციატორ ორგანოს შეუძლია განახორციელოს იურისდიქცია ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს ნაცვლად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ უკანასკნელი დაეთანხმება ამ მოთხოვნას.

მუხლი 10

(1) 5-9 მუხლების დებულებებისთვის ზიანის მიყენების გარეშე, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ის ორგანოები, რომლებიც ახორციელებენ იურისდიქციას ჩვეულებრივ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მცხოვრები ბავშვის მშობლების განქორწინების ან ცალ-ცალკე ცხოვრების შესახებ განცხადების განხილვასთან, ან მათი ქორწინების ბათილად ცნობასთან მიმართებაში, შეუძლიათ, თუ ეს გათვალისწინებულია მათი სახელმწიფოს სამართლით, მიიღონ ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისკენ მიმართული ზომები, თუ:

ა) პროცესის დაწყების მომენტისთვის ერთ-ერთი მშობელი ჩვეულებრივ ცხოვრობს ამ სახელმწიფოში და ერთ-ერთ მათგანს დაკისრებული აქვს მშობლის პასუხისმგებლობა ბავშვთან მიმართებაში, და

ბ) ამ ორგანოების იურისდიქცია მიიღონ ამგვარი ზომები დადასტურებულია მშობლების ან სხვა ნებისმიერ პირის მიერ, რომელსაც ეკისრება მშობლის პასუხისმგებლობა ბავშვთან მიმართებაში და პასუხობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

(2) პირველი პუნქტით გათვალისწინებული, ბავშვის დაცვისთვის ზომების მიღების იურისდიქცია წყდება ბავშვის მშობლების განქორწინების ან ცალ-ცალკე ცხოვრების, ან მათი ქორწინების ბათილად ცნობის შესახებ განცხადების დაკმაყოფილების ან უარყოფის თაობაზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის, ან პროცესის სხვა მიზეზით დასრულების მომენტიდან.

მუხლი 11

(1) ყველა გადაუდებელ შემთხვევაში, ნებისმიერი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც არის ბავშვი ან მდებარეობს მისი ქონება, გააჩნიათ დაცვის ნებისმიერი საჭირო ზომის მიღების იურისდიქცია.

(2) წინა პუნქტის შესაბამისად მიღებული ზომები ჩვეულებრივ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მცხოვრებ ბავშვთან მიმართებაში წყდება 5-10 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ორგანოების მიერ ამ შემთხვევისთვის საჭირო ზომების მიღებისთანავე.

(3) პირველი პუნქტის შესაბამისად მიღებული ზომები ჩვეულებრივ იმ სახელმწიფოში მცხოვრებ ბავშვთან მიმართებაში, რომელიც არ წარმოადგენს ხელშემკვრელ მხარეს, წყდება ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, ამ შემთხვევაში საჭირო და სხვა სახელმწიფოების ორგანოების მიერ მიღებული ზომების მოცემულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში აღიარებისთანავე.

მუხლი 12

(1) მე-7 მუხლის გათვალისწინებით, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც არის ბავშვი ან განლაგებულია მისი კუთვნილი ქონება, გააჩნიათ ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისთვის საჭირო ამ სახელმწიფოს მიერ შეზღუდული ტერიტორიული მოქმედების მქონე დროებითი ზომების მიღების იურისდიქცია იმ მოცულობით, რომელიც აღნიშნული ზომები თავსებადია 5-10 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ორგანოების მიერ მიღებულ ზომებთან.

(2) ჩვეულებრივ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მცხოვრებ ბავშვთან მიმართებაში წინა პუნქტის შესაბამისად მიღებული ზომები წყდება 5-10 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ორგანოების მიერ იმ ზომების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისთანავე, რომლებიც შესაძლოა საჭირო გახდეს მოცემულ შემთხვევაში.

(3) ჩვეულებრივ იმ სახელმწიფოში მცხოვრებ ბავშვთან მიმართებაში წინა პუნქტის შესაბამისად მიღებული ზომები, რომელიც არ წარმოადგენს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, წყდება, იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც ისინი იქნა მიღებული, ამ შემთხვევაში საჭირო და სხვა სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომების მოცემულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში აღიარებისთანავე.

მუხლი 13

(1) 5-10 მუხლების შესაბამისად ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვის ზომების მიღების იურისდიქციის მქონე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებმა თავი უნდა შეიკავონ აღნიშნული იურისდიქციის განხორციელებისგან, თუ პროცესის დაწყების მომენტისთვის შესაბამისი ზომები მოთხოვნილი იყო 5-10 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის მქონე სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებთან მოთხოვნის მომენტისთვის და ჯერ კიდევ განხილვის პროცესშია.

(2) წინა პუნქტის დებულებები არ გამოიყენება, თუ ორგანოებმა, სადაც თავდაპირველად იყო გაგზავნილი მოთხოვნა ზომების მიღების შესახებ, უარი თქვეს იურისდიქციაზე.

მუხლი 14

5-10 მუხლების შესასრულებლად მიღებული ზომები ძალაში რჩება მათი პირობების შესაბამისად იმ შემთხვევაშიც კი, თუ გარემოებების შეცვლამ გამოიწვია იურისდიქციის განხორციელების საფუძვლის შეცვლა იმ პირობით, რომ კონვენციის თანახმად იურისდიქციის მქონე ორგანოებმა არ შეცვალეს ან არ შეწყვიტეს ასეთი ზომები.

თავი III. მოქმედი კანონმდებლობა

მუხლი 15

(1) თავისი იურისდიქციის განხორციელებისას II თავის დებულებების თანახმად, ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ორგანოები გამოიყენებენ თავისი ქვეყნის კანონმდებლობას.

(2) თუმცა, მათ შეუძლიათ გამოიყენონ ან მიიღონ მხედველობაში სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობა, რომელთანაც შემთხვევა მჭიდროდაა დაკავშირებული, რამდენადაც ამას მოითხოვს ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვა.

(3) თუ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იცვლება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოზე, მისი შეცვლის მომენტიდან წინა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში მიღებული ზომების მიღების პირობებს არეგულირებს აღნიშნული სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობა.

მუხლი 16

(1) მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობას ან შეწყვეტას კანონის შესაბამისად, სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობის გარეშე, არეგულირებს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალი.

(2) მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობას ან შეწყვეტას შეთანხმების ან ცალმხრივი აქტის შესაბამისად სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობის გარეშე, არეგულირებს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალი შეთანხმების ან ცალმხრივი აქტის ძალაში შესვლის მომენტისთვის.

(3) ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის თანახმად არსებული მშობლის პასუხისმგებლობა შენარჩუნებულია აღნიშნული ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სხვა სახელმწიფოზე შეცვლის შემდეგ.

(4) თუ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იცვლება, მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობას კანონის შესაბამისად პირის მიმართ, რომელსაც ჯერ არ ეკისრება ასეთი პასუხისმგებლობა, არეგულირებს ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალი.

მუხლი 17

მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელებას არეგულირებს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალი. თუ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იცვლება, მის განხორციელებას არეგულირებს ახალი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალი.

მუხლი 18

მე-16 მუხლში მითითებული მშობლის პასუხისმგებლობა შესაძლოა შეწყდეს ან მისი განხორციელების პირობები შეიცვალოს წინამდებარე კონვენციის შესაბამისად მისაღები ზომებით.

მუხლი 19

(1) დაუშვებელია მესამე მხარესა და სხვა პირს შორის დადებული გარიგების ნამდვილობის ეჭვქვეშ დაყენება, რომელიც უფლებამოსილია იყოს ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი იმ სახელმწიფოს სამართლის თანახმად, სადაც იყო დადებული გარიგება, და მესამე მხარისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება მხოლოდ იმ საფუძველზე, რომ მოცემული სხვა პირი არ იყო უფლებამოსილი ემოქმედა როგორც ბავშვის კანონიერ წარმომადგენელს წინამდებარე თავის თანახმად განსაზღვრული სამართლის შესაბამისად, თუ მესამე მხარისთვის უცნობი იყო და მისთვის არ უნდა ყოფილიყო ცნობილი, რომ მშობლის პასუხისმგებლობას არეგულირებს მოცემული სამართალი.

(2) წინა პუნქტი გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გარიგება დადებულია ერთი და იმავე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მყოფ პირებს შორის.

მუხლი 20

წინამდებარე თავის დებულებები გამოიყენება მაშინაც, თუ მათ მიერ განსაზღვრული სამართალი არის იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომელიც არ წარმოადგენს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს.

მუხლი 21

(1) წინამდებარე თავში ტერმინი “სამართალი” ნიშნავს სახელმწიფოში მოქმედ სამართალს, გარდა კოლიზიური ნორმებისა.

(2) თუმცა, თუ მე-16 მუხლის თანახმად გამოსაყენებელი სამართალი არის იმ სახელმწიფოს სამართალი, რომელიც არ წარმოადგენს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, და თუ ამ სახელმწიფოს კოლიზიური ნორმები მიუთითებენ სხვა იმ სახელმწიფოს სამართალზე, რომელიც არ წარმოადგენს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს და რომელიც გამოიყენებდა საკუთარ სამართალს, გამოიყენება უკანასკნელი სახელმწიფოს სამართალი. თუ აღნიშნული სხვა სახელმწიფო, რომელიც არ წარმოადგენს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, არ გამოიყენებს საკუთარ სამართალს, მაშინ გამოიყენება მე-16 მუხლით გათვალისწინებული სამართალი.

მუხლი 22

წინამდებარე თავის დებულებებით განსაზღვრული სამართლის გამოყენებაზე შესაძლოა უარი ითქვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული გამოყენება აშკარად ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.

თავი IV. აღიარება და შესრულება

მუხლი 23

(1) ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ორგანოების მიერ მიღებული ზომები აღიარებულია კანონის შესაბამისად ყველა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

(2) თუმცა, აღიარებაზე შესაძლოა უარი ითქვას:

ა) თუ ზომა მიღებულია იმ ორგანოს მიერ, რომლის იურისდიქციას არ გააჩნდა II თავში აღნიშნული საფუძვლებიდან არც ერთი;

ბ) თუ ზომა, გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, მიღებულია სასამართლო ან ადმინისტრაციული პროცესის მიმდინარეობისას, ბავშვის მოსმენის გარეშე, მოთხოვნილი სახელმწიფოს ძირითადი საპროცესო პრინციპების დარღვევით;

გ) ნებისმიერი პირის მოთხოვნით, რომელიც აცხადებს, რომ აღნიშნული ზომა არღვევს მშობლის მის პასუხისმგებლობას, თუ აღნიშნული ნორმა, გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, მიღებულია ამ პირისთვის მოსმენის გარეშე;

დ) თუ ასეთი აღიარება აშკარად ეწინააღმდეგება იმ სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს, სადაც გაგზავნილია მოთხოვნა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით;

ე) თუ ზომა შეუთავსებელია ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის იმ სახელმწიფოში მიღებულ უკანასკნელ ნორმასთან, რომელიც არ წარმოადგენს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, სადაც აღნიშნული უკანასკნელი ნორმა შეესაბამება მოთხოვნებს აღიარებისთვის მოთხოვნილ სახელმწიფოში;

ვ) თუ არ არის დაცული 33-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურა.

მუხლი 24

23-ე მუხლის პირველი პუნქტის დებულებებისთვის ზიანის გარეშე დაინტერესებულ პირს შეუძლია მიმართოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებს მოთხოვნით სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომის აღიარების ან არაღიარების შესახებ. ამ პროცედურას არეგულირებს მოთხოვნილი სახელმწიფოს სამართალი.

მუხლი 25

იმ სახელმწიფოს ორგანო, სადაც იგზავნება მოთხოვნა შემოიფარგლება ფაქტის დადგენით, რომლის საფუძველზე იმ სახელმწიფოს ორგანო, სადაც მიღებულია ზომა, ახორციელებდა თავის იურისდიქციას.

მუხლი 26

(1) თუ ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მისაღები და ამ სახელმწიფოში შესასრულებელი ზომები, მოითხოვს შესრულებას სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, ისინი დაინტერესებული მხარის მოთხოვნის საფუძველზე ექვემდებარება შესრულებას ან რეგისტრირდება სხვა სახელმწიფოში შესრულების მიზნით უკანასკნელი სახელმწიფოს სამართლით გათვალისწინებული პროცედურის შესაბამისად.

(2) ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო იყენებს სწრაფ და მარტივ პროცედურებს ზომების აღიარებისთვის ან მათი რეგისტრაციისთვის.

(3) ზომების გამოსაყენებლად ან მათი რეგისტრაციის აღიარებაში შესაძლოა უარი ითქვას 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მითითებულ ერთ-ერთ საფუძველზე.

მუხლი 27

წინა მუხლების გამოყენებისას საჭირო გადახედვისთვის ზარალის გარეშე, მიღებული ზომა ექვემდებარება არსებით გადახედვას.

მუხლი 28

ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული და შესრულებას დაქვემდებარებული ან დარეგისტრირებული ზომები სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გამოყენების მიზნით, სრულდება უკანასკნელ სახელმწიფოში ისე, როგორც ისინი მიღებული რომ ყოფილიყო ამ სახელმწიფოს ორგანოების მიერ. შესრულება ხორციელდება მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად ასეთი სამართლის მიერ გათვალისწინებულ ფარგლებში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.

თავი V. თანამშრომლობა

მუხლი 29

(1) ხელშემკვრელი სახელმწიფო ნიშნავს ცენტრალურ ორგანოს კონვენციის მიერ ასეთ ორგანოებზე დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების მიზნით.

(2) ფედერაციული სახელმწიფოები, სახელმწიფოები ერთზე მეტი სამართლებრივი სისტემით ან ავტონომიური ტერიტორიული ერთეულების მქონე სახელმწიფოები უფლებამოსილი არიან დანიშნონ ერთზე მეტი ცენტრალური ორგანო და დაადგინონ გარკვეულ ტერიტორიასთან ან პირთან მიმართებაში გამოსაყენებელი უფლებამოსილება. თუ სახელმწიფომ დანიშნა ერთზე მეტი ცენტრალური ორგანო, მან უნდა მიუთითოს ცენტრალური ორგანო, სადაც შეიძლება ნებისმიერი შეტყობინების გაგზავნა ამ სახელმწიფოს ფარგლებში შესაბამისი ცენტრალური ორგანოსთვის გაგზავნის მიზნით.

მუხლი 30

(1) ცენტრალური ორგანოები თანამშრომლობენ ერთმანეთთან და ავითარებენ თანამშრომლობას თავისი სახელმწიფოების კომპეტენტურ ორგანოებს შორის კონვენციის მიზნების მისაღწევად.

(2) კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით ისინი იღებენ შესაბამის ზომებს კანონმდებლობის, ასევე მათ სახელმწიფოებში ბავშვთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებული მომსახურებების თაობაზე ინფორმაციის გადაცემის ზომებს.

მუხლი 31

ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანო, უშუალოდ ან სახელმწიფო ორგანოების ან სხვა ორგანიზაციების მეშვეობით, იღებს ყველა ზომას იმისათვის, რომ:

ა) დახმარება გაუწიოს ურთიერთქმედებასა და ხელი შეუწყოს წინამდებარე თავის მე-8 და მე-9 მუხლების შესაბამისად;

ბ) შუამავლობით, მომრიგებელი პროცედურებით ან ამგვარი საშუალებებით ხელი შეუწყოს შეთანხმებული გადაწყვეტილებების მიღებას ბავშვის პიროვნების ან ქონების დასაცავად კონვენციის გამოსაყენებელ შემთხვევებში;

გ) სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოთხოვნის საფუძველზე ხელი შეუწყოს ბავშვის ადგილსამყოფელის მოძებნაში, თუ არსებობს ვარაუდის საფუძველი, რომ ბავშვი შესაძლოა იყოს მოთხოვნის გაგზავნის სახელმწიფოში და სჭირდება დაცვა.

მუხლი 32

იმ ნებისმიერი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს მიერ წარდგენილი დასაბუთებული მოთხოვნით, რომელთანაც ბავშვს გააჩნია უფრო მჭიდრო კავშირი, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანო, რომელშიც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობდა და იმყოფება, უშუალოდ, სახელმწიფო ორგანოების ან სხვა ორგანიზაციების მეშვეობით, შეუძლია:

ა) წარადგინოს ანგარიში იმ მდგომარეობის შესახებ, რომელშიც იმყოფება ბავშვი;

ბ) გაუგზავნოს თავისი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს მოთხოვნა ბავშვის პიროვნების ან ქონების დასაცავად ზომების მიღების აუცილებლობის განხილვის შესახებ.

მუხლი 33

(1) თუ 5-10 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ორგანო განიხილავს შესაძლებლობას მოათავსოს ბავშვი მიმღებ ოჯახში ან ორგანიზაციაში მშობლების მეურვეობის გარეშე დარჩენილი ბავშვებისთვის, ან უზრუნველყოს ბავშვზე ზრუნვა “კაფალას” ან ანალოგიური ურთიერთობის დადგენით და თუ ასეთი განთავსების ან ზრუნვის უზრუნველყოფას ადგილი უნდა ჰქონდეს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, აღნიშნული ორგანო ჯერ კონსულტაციებს ატარებს უკანასკნელი სახელმწიფოს ცენტრალურ ან სხვა კომპეტენტურ ორგანოსთან. ამ მიზნით ის წარადგენს ანგარიშს ბავშვის შესახებ სავარაუდო განთავსების ან ზრუნვით უზრუნველყოფის მიზეზების მითითებით.

(2) გადაწყვეტილება განთავსების ან მზრუნველობით უზრუნველყოფის შესახებ შეიძლება მიღებულ იქნეს იმ სახელმწიფოში, სადაც იგზავნება მოთხოვნა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იმ სახელმწიფოს ცენტრალური ან სხვა კომპეტენტური ორგანო, სადაც იგზავნება მოთხოვნა, თანხმობას განაცხადებს განთავსებაზე ან მზრუნველობით უზრუნველყოფაზე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.

მუხლი 34

(1) განიხილავენ რა დაცვის ზომების მიღების შესაძლებლობას, კომპეტენტური ორგანოებს კონვენციის შესაბამისად, თუ ამას მოითხოვს მდგომარეობა, რომელშიც იმყოფება ბავშვი, შეუძლიათ გაუგზავნონ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოს, რომელიც ფლობს ბავშვის დაცვისთვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, მოთხოვნა ასეთი ინფორმაციის მიწოდების შესახებ.

(2) ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია განაცხადოს, რომ პირველ პუნქტში მითითებული მოთხოვნების გადაცემა მის ორგანოებში ხდება მხოლოდ ცენტრალური ორგანოს მეშვეობით.

მუხლი 35

(1) ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოები უფლებამოსილნი არიან გაუგზავნონ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს მოთხოვნა წინამდებარე კონვენციის შესაბამისად მიღებული დაცვის ზომების განხორციელებაში დახმარების შესახებ, განსაკუთრებით წვდომის უფლების, ასევე რეგულარული პირდაპირი კონტაქტის ეფექტური განხორციელების უზრუნველყოფისათვის.

(2) იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, რომელშიც ბავშვი ჩვეულებრივ არ ცხოვრობს, ამ სახელმწიფოში მცხოვრები მშობლის მოთხოვნის საფუძველზე, რომელსაც სურვილი აქვს მიიღოს ან ჰქონდეს წვდომა ბავშვთან, შეუძლიათ შეაგროვონ ინფორმაცია ან მტკიცებულებები და გამოიტანონ დასკვნა ასეთი მშობლის უნარის შესახებ განახორციელოს წვდომა და პირობების შესახებ, რომელთა შესაბამისადაც უნდა განხორციელდეს წვდომა. ორგანო, რომელსაც 5-10 მუხლების შესაბამისად გააჩნია იურისდიქცია მიიღოს გადაწყვეტილება ბავშვთან წვდომის შესახებ განცხადებასთან დაკავშირებით, გადაწყვეტილების მიღებამდე იღებს და განიხილავს ასეთ ინფორმაციას, მტკიცებულებებსა და დასკვნას.

(3) ორგანოს, რომელსაც 5-10 მუხლების შესაბამისად გააჩნია იურისდიქცია მიიღოს გადაწყვეტილება ბავშვთან წვდომის შესახებ, შეუძლია შეაჩეროს პროცედურა მე-2 პუნქტის თანახმად გაგზავნილ მოთხოვნაზე პასუხის მიღებამდე, კერძოდ, ბავშვის მანამდე ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში მიღებული წვდომის უფლების შეზღუდვის ან შეწყვეტის შესახებ განცხადების განხილვისას.

(4) არაფერი წინამდებარე მუხლში არ უქმნის 5-10 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ორგანოს შეფერხებას მიიღოს დროებითი ზომები მე-2 პუნქტის თანახმად გაგზავნილ მოთხოვნაზე პასუხის მიღებამდე.

მუხლი 36

ნებისმიერ შემთხვევაში თუ ბავშვს ემუქრება სერიოზული საფრთხე, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოები, სადაც მიღებულია ან განიხილება ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებული ზომები, თუ ისინი ფლობენ ინფორმაციას ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სხვა სახელმწიფოზე შეცვლის ან ბავშვის სხვა სახელმწიფოში ყოფნის შესახებ, აცნობებენ აღნიშნული სხვა სახელმწიფოს ორგანოებს საფრთხისა და მიღებული ან განსახილველი ზომების შესახებ.

მუხლი 37

ორგანო არ გამოითხოვს ან არ გადასცემს ნებისმიერ ინფორმაციას წინამდებარე თავის შესაბამისად, თუ ამან, მისი აზრით, შეიძლება საფრთხე შეუქმნას ბავშვის პიროვნებას ან ქონებას ან ბავშვის ოჯახის წევრის თავისუფლებას ან სიცოცხლეს.

მუხლი 38

(1) მომსახურებისთვის გონივრული ანაზღაურების დადგენის შესაძლებლობისთვის ზიანის მიყენების გარეშე, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალურ და სხვა სახელმწიფო ორგანოებს ეკისრებათ წინამდებარე თავის დებულებების გამოყენებასთან დაკავშირებული საკუთარი ხარჯები.

(2) ნებისმიერ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია დადოს ერთ ან ერთზე მეტ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოსთან შეთანხმება ხარჯების განაწილების შესახებ.

მუხლი 39

ნებისმიერი ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია დადოს ერთ ან ერთზე მეტ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოსთან შეთანხმება მათ ურთიერთობაში წინამდებარე თავის გამოყენების დახვეწის მიზნით. სახელმწიფოები, რომლებმაც დადეს ასეთი შეთანხმება, უგზავნიან მის ასლებს კონვენციის დეპოზიტარს.

თავი VI. ზოგადი დებულებები

მუხლი 40

(1) ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ან იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები, სადაც მიღებულია დაცვასთან დაკავშირებული ზომა, შეუძლიათ მისცენ მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე პირს ან იმ პირს, რომელსაც მინდობილი აქვს ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვა, მოთხოვნის საფუძველზე, მოწმობა, რომელშიც მითითებულია აღნიშნული პირის სტატუსი და მინიჭებული უფლებამოსილება.

(2) ივარაუდება, რომ აღნიშნულ პირს მინიჭებული აქვს ის სტატუსი და უფლებამოსილება, რომლებიც მითითებულია მოწმობაში, თუ არ არის დამტკიცებული საწინააღმდეგო.

(3) ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო ნიშნავს ასეთი მოწმობის გაფორმების უფლებამოსილების მქონე ორგანოებს.

მუხლი 41

კონვენციის შესაბამისად შეგროვილი ან გადაცემული პერსონალური მონაცემები გამოიყენება მხოლოდ იმ მიზნით, რომლისთვისაც ისინი შეგროვილი ან გადაცემულია.

მუხლი 42

ორგანოები, რომლებსაც გადაეცემათ ინფორმაცია, უზრუნველყოფენ მის კონფიდენციალობას თავისი სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად.

მუხლი 43

წინამდებარე კონვენციის შესაბამისად გაგზავნილი ან მიღებული ყველა დოკუმენტი გათავისუფლებულია ლეგალიზაციისგან ან სხვა ნებისმიერი ფორმალობისგან.

მუხლი 44

ყოველ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია დანიშნოს ორგანოები, სადაც უნდა იყოს გაგზავნილი მოთხოვნები, მე-8, მე-9 და 33-ე მუხლების შესაბამისად.

მუხლი 45

(1) 29-ე და 44-ე მუხლებში მოხსენიებული დანიშვნების შესახებ უნდა ეცნობოს საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუდმივ ბიუროს.

(2) 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მოხსენიებული განცხადება გადაეცემა კონვენციის დეპოზიტარს.

მუხლი 46

ხელშემკვრელი სახელმწიფო, რომელშიც ბავშვისა და მისი ქონების დაცვის მიმართ გამოიყენება სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა ან სამართლებრივი ნორმების ნაკრები, არ არის ვალდებული გამოიყენოს კონვენციის წესები ასეთი სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებს ან სამართლებრივი ნორმების ნაკრებებს შორის კოლიზიების დასარეგულირებლად.

მუხლი 47

ნებისმიერი სახელმწიფოს მიმართ, რომელშიც წინამდებარე კონვენციის სფეროში შემავალ ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით გამოიყენება ორი ან მეტი სამართლებრივი სისტემა, სამართლებრივი ნორმების ორი ან მეტი ნაკრები სხვადასხვა ტერიტორიულ ერთეულში:

(1) ნებისმიერი მითითება ამ სახელმწიფოში ჩვეულებრივი საცხოვრებელ ადგილზე განიხილება როგორც მიკუთვნებული ტერიტორიულ ერთეულში ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს;

(2) ნებისმიერი მითითება ბავშვის ყოფნაზე ამ სახელმწიფოში განიხილება როგორც მიკუთვნებული ყოფნასთან ტერიტორიულ ერთეულში;

(3) ნებისმიერი მითითება ბავშვის ქონების მდებარეობაზე ამ სახელმწიფოში განიხილება როგორც მიკუთვნებული ბავშვის ქონების მდებარეობას ტერიტორიულ ერთეულში;

(4) ნებისმიერი მითითება სახელმწიფოზე, რომლის მოქალაქეც არის ბავშვი, განიხილება როგორც ამ სახელმწიფოს სამართლით განსაზღვრული მიკუთვნებული ტერიტორიულ ერთეულს ან,

სათანადო ნორმების არარსებობის შემთხვევაში, ტერიტორიულ ერთეული, რომელთანაც ბავშვს აქვს ყველაზე უფრო მჭიდრო კავშირი;

(5) ნებისმიერი მითითება სახელმწიფოზე, რომლის ორგანოებშიც არის განცხადება ბავშვის მშობლების განქორწინების, ცალ-ცალკე ცხოვრების ან მათი ქორწინების ბათილად ცნობის შესახებ, განიხილება როგორც მიკუთვნებული ტერიტორიულ ერთეულს, რომლის ორგანოებშიც არის ასეთი განცხადება;

(6) ნებისმიერი მითითება სახელმწიფოზე, რომელთანაც ბავშვს აქვს არსებითი კავშირი, განიხილება როგორც მიკუთვნებული ტერიტორიულ ერთეულს, რომელსაც ბავშვს აქვს ასეთი კავშირი;

(7) ნებისმიერი მითითება სახელმწიფოზე, რომელშიც ბავშვი გადაადგილებული ან დაკავებულია, განიხილება როგორც მიკუთვნებული შესაბამის ტერიტორიულ ერთეულს, სადაც ბავშვი გადაადგილებული ან დაკავებულია;

(8) ნებისმიერი მითითება ამ სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოებისგან განსხვავებული ორგანიზაციებზე ან ორგანოებზე, განიხილება როგორც მიკუთვნებული შესაბამის ტერიტორიულ ერთეულში ქმედების განხორციელების უფლებამოსილების მქონე ორგანოებს ან ორგანიზაციებს;

(9) ნებისმიერი მითითება სამართალზე ან წარმოებაზე, ან სახელმწიფოს ორგანოზე, სადაც მიიღება რაიმე ზომა, განიხილება როგორც მიკუთვნებული სამართალს ან წარმოებას ან ტერიტორიული ერთეულის ორგანოს, სადაც მიიღება ასეთი ზომა;

(10) ნებისმიერი მითითება სამართალზე ან წარმოებაზე, ან მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს ორგანოზე, განიხილება როგორც მიკუთვნებული სამართალს ან წარმოებას, ან ტერიტორიული ერთეულის ორგანოს, რომელშიც შეტანილია განცხადება აღიარების ან აღსრულების შესახებ.

მუხლი 48

III თავის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის მიზნით იმ სახელმწიფოს მიმართ, რომელიც შეიცავს ორ ან მეტ ტერიტორიულ ერთეულს, რომელთაგან ყოველს გააჩნია საკუთარი სამართლებრივი სისტემა ან სამართლებრივი ნორმების ნაკრები წინამდებარე კონვენციაში შემავალ საკითხებთან დაკავშირებით, გამოიყენება შემდეგი წესები:

ა) თუ ასეთ სახელმწიფოში არის მოქმედი წესები, რომლებიც განსაზღვრავენ, თუ რომელი ტერიტორიული ერთეულის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული, გამოიყენება ამ ერთეულის სამართალი;

ბ) ასეთი წესების არარსებობის შემთხვევაში გამოიყენება შესაბამისი ტერიტორიული ერთეულის სამართალი, როგორც ეს დადგენილია 47-ე მუხლში.

მუხლი 49

III თავის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის მიზნით იმ სახელმწიფოს მიმართ, რომლის შემადგენლობაშია ორი ან მეტი სამართლებრივი სისტემა ან სამართლებრივი ნორმების ნაკრები, რომლებიც გამოიყენება პირების სხვადასხვა კატეგორიების მიმართ წინამდებარე კონვენციაში შემავალ საკითხებთან დაკავშირებით, გამოიყენება შემდეგი წესები:

ა) თუ ასეთ სახელმწიფოში არსებობს მოქმედი წესები, რომლებიც განსაზღვრავენ, თუ რომელი სამართალი გამოიყენება, გამოიყენება ეს სამართალი;

ბ) ასეთი წესების არარსებობის შემთხვევაში გამოიყენება ის სამართლებრივი სისტემა ან სამართლებრივი ნორმების ნაკრები, რომელთანაც ბავშვს აქვს უფრო მჭიდრო კავშირი.

მუხლი 50

წინამდებარე კონვენცია არ ეხება 1980 წლის 25 ოქტომბრის ბავშვების საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო-სამართლებრივი ასპექტების შესახებ კონვენციის გამოყენებას კონვენციის მონაწილე ორივე სახელმწიფოს შორის. თუმცა, არაფერი უშლის ხელს წინამდებარე კონვენციის დებულებების გამოყენებას უკანონოდ გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვის დაბრუნების ან წვდომის უფლებების განხორციელების მიზნით.

მუხლი 51

ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის ურთიერთობაში წინამდებარე კონვენცია ცვლის 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციას, რომელიც ეხება ორგანოების უფლებამოსილებასა და არასრულწლოვანთა დაცვასთან მიმართებაში გამოსაყენებელ სამართალს და 1902 წლის 12 ივნისის ჰააგაში ხელმოწერილ კონვენციას არასრულწლოვან პირებზე მზრუნველობის დარეგულირების შესახებ, ზემოხსენებული 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციის შესაბამისად მიღებული ზომების აღიარების დარღვევის გარეშე.

მუხლი 52

(1) წინამდებარე კონვენცია არ ეხება არც ერთ საერთაშორისო დოკუმენტს, რომლის მონაწილეებიც არიან ხელშემკვრელი სახელმწიფოები და რომელიც შეიცავს კონვენციის მიერ დარეგულირებული საკითხების დებულებებს, თუ ასეთი დოკუმენტის მონაწილე სახელმწიფოების მიერ არ არის გაკეთებული საწინააღმდეგო განცხადება სხვა რამის შესახებ.

(2) წინამდებარე კონვენცია არ ეხება ერთი ან მეტი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შესაძლებლობას დადოს წინამდებარე კონვენციით დარეგულირებული საკითხების დებულებების შემცველი შეთანხმება, ასეთი შეთანხმების რომელიმე მონაწილე სახელმწიფოში ჩვეულებრივ მცხოვრებ ბავშვებთან მიმართებაში.

(3) წინამდებარე კონვენციის მიერ დასარეგულირებელ საკითხებთან დაკავშირებით ერთი ან მეტი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ დადებული შეთანხმება არ ახდენს გავლენას ასეთი სახელმწიფოების სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებთან ურთიერთობისას წინამდებარე კონვენციის დებულებების გამოყენებაზე.

(4) წინამავალი პუნქტები ასევე გამოიყენება უნიფიცირებულ კანონებთან მიმართებაში, რომლებიც დაფუძნებულია რეგიონალური ან სხვა ხასიათის საგანგებო კავშირებზე შესაბამის სახელმწიფოებს შორის.

მუხლი 53

(1) კონვენცია გამოიყენება ზომებთან მიმართებაში, თუ ისინი მიღებულია სახელმწიფოში კონვენციის ამ სახელმწიფოსთვის ძალაში შესვლის შემდეგ.

(2) კონვენცია გამოიყენება ზომების ძალაში შესვლის შემდეგ აღიარებასთან და გამოყენებასთან მიმართებაში იმ სახელმწიფოსთვის, სადაც ასეთი ზომები იყო მიღებული და სადაც იგზავნება მოთხოვნა.

მუხლი 54

(1) ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალურ ან სხვა ორგანოში გაგზავნილი ნებისმიერი შეტყობინება უნდა იყოს შედგენილი ორიგინალის ენაზე, უნდა ერთვოდეს თარგმანი ოფიციალურ ენაზე ან სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ერთ-ერთ სხვა ენაზე, თუ ეს შესაძლებელია, თარგმანი ფრანგულ ან ინგლისურ ენაზე.

(2) ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია გამოვიდეს ფრანგული ან ინგლისური ენის გამოყენების წინააღმდეგ, თუმცა არა ორივე აღნიშნული ენის წინააღმდეგ, მე-60 მუხლის შესაბამისად.

მუხლი 55

(1) მე-60 მუხლის შესაბამისად ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია:

ა) დაუთქვას თავისი ორგანოების იურისდიქცია მიიღონ მის ტერიტორიაზე მდებარე ბავშვის ქონების დაცვაზე მიმართული ზომები;

ბ) დაუთქვას უფლება არ აღიარონ მშობლის უფლება ან ზომა იმ მოცულობით, რაც არ შეესაბამება მისი ორგანოების მიერ მიღებულ ზომებს აღნიშნულ ქონებასთან მიმართებაში.

(2) აღნიშნული დათქმა შეიძლება შეიზღუდოს ქონების განსაზღვრული კატეგორიებით.

მუხლი 56

საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის გენერალური მდივანი რეგულარულად იწვევს საგანგებო კომისიას კონვენციის პრაქტიკული მოქმედების განხილვის მიზნით.

თავი VII. დასკვნითი დებულებები

მუხლი 57

(1) კონვენცია ღიაა ხელმოსაწერად იმ სახელმწიფოების მიერ, რომლებიც იყვნენ საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის წევრები მისი მეთვრამეტე სესიის დროს.

(2) ის ექვემდებარება რატიფიცირებას, მიღებას ან დამტკიცებას და დოკუმენტები რატიფიცირების, მიღების ან დამტკიცების შესახებ გადაეცემა შესაბამისად ნიდერლანდების სამეფოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს, რომელიც წარმოადგენს კონვენციის დეპოზიტარს.

მუხლი 58

(1) ნებისმიერ სხვა სახელმწიფოს შეუძლია შეუერთდეს კონვენციას მისი ძალაში შესვლის შემდეგ 61-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად.

(2) დოკუმენტი მიერთების შესახებ გადაეცემა შესაძლებლად დეპოზიტარს.

(3) ასეთი მიერთება ძალაში შედის მხოლოდ ურთიერთობებში მიერთებულ სახელმწიფოებსა და იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის, რომლებიც არ განაცხადებენ უარს მის მიერთებაზე 63-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტში მითითებული შეტყობინების მიღებიდან ექვსი თვის განმავლობაში. ასეთი წინააღმდეგობა შესაძლოა განაცხადონ სახელმწიფოებმა კონვენციის რატიფიცირების, მიღების ან დამტკიცების დროს მიერთების შემდეგ. დეპოზიტარს უნდა ეცნობოს ნებისმიერი ასეთი წინააღმდეგობის შესახებ.

მუხლი 59

(1) თუ სახელმწიფოს შემადგენლობაში შედის ორი ან მეტი ტერიტორიული ერთეული, სადაც გამოიყენება სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა წინამდებარე კონვენციის მიერ რეგულირებად საკითხებთან მიმართებაში, ხელმოწერის, რატიფიცირების, მიღების, დამტკიცების ან მიერთებისას ამ სახელმწიფოს შეუძლია განაცხადოს, რომ კონვენცია ვრცელდება მის ყველა ან მხოლოდ ერთ ან ერთზე მეტ ტერიტორიულ ერთეულზე, და შეუძლია შეცვალოს აღნიშნული განცხადება ნებისმიერ დროს სხვა განცხადების შეტანის გზით.

(2) დეპოზიტარი აცნობებს ნებისმიერი ასეთი განცხადების შესახებ, აღნიშნულ განცხადებაში ნათლად უნდა იყოს მითითებული ის ტერიტორიული ერთეულები, რომელთა მიმართაც გამოიყენება კონვენცია.

(3) თუ სახელმწიფო არ გააკეთებს ამ მუხლით გათვალისწინებულ განცხადებას, კონვენცია გავრცელდება მის ყველა ტერიტორიულ ერთეულზე.

მუხლი 60

(1) ნებისმიერ სახელმწიფოს შეუძლია არაუგვიანეს რატიფიცირების, მიღების, დამტკიცების ან მიერთებისას, ან 59-ე მუხლის საფუძველზე განცხადების გაკეთებისას, გააკეთოს ერთი და ორივე 54-ე მუხლის მე-2 პუნქტითა და 55-ე მუხლით გათვალისწინებული დათქმა. არანაირი სხვა დათქმა არ არის დაშვებული.

(2) ნებისმიერ სახელმწიფოს ნებისმიერ დროს შეუძლია გააუქმოს მის მიერ გაკეთებული დათქმა. გაუქმების შესახებ უნდა ეცნობოს დეპოზიტარს.

(3) დათქმა წყვეტს მოქმედებას წინამდებარე პუნქტში მოხსენიებული შეტყობინებიდან მესამე კალენდარული თვის პირველ დღეს

მუხლი 61

(1) კონვენცია ძალაში შედის 57-ე მუხლში მოხსენიებული რატიფიცირების, მიღების ან დამტკიცების შესახებ მესამე დოკუმენტის შესანახად გადაცემიდან სამი თვის გასვლის შემდეგი თვის პირველ დღეს.

(2) მომავალში კონვენცია ძალაში შევა:

ა) ყოველი სახელმწიფოსთვის, რომელიც მოახდენს მის რატიფიცირებას, მიღებას ან დაამტკიცებს მას - რატიფიცირების, მიღების, დამტკიცების ან შეერთების შესახებ დოკუმენტის შესანახად გადაცემიდან სამი თვის გასვლიდან შემდეგი თვის პირველ დღეს;

ბ) ყოველი სახელმწიფოსთვის, რომელიც შეუერთდება 58-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული ექვსთვიანი პერიოდის გასვლის შემდეგ სამი თვის გასვლის შემდეგ თვის პირველ დღეს;

გ) ტერიტორიული ერთეულისთვის, რომელზეც კონვენცია გავრცელდა 59-ე მუხლის შესაბამისად – ამ მუხლში მოხსენიებული შეტყობინებიდან სამი თვის გასვლის შემდეგ თვის პირველ დღეს.

მუხლი 62

(1) კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს შეუძლია მისი დენონსირება დეპოზიტარისთვის წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის გზით. დენონსირება შესაძლოა შეზღუდული იყოს გარკვეული ტერიტორიული ერთეულებით, რომელთა მიმართაც გამოიყენება კონვენცია.

(2) დენონსაცია ძალაში შედის დეპოზიტარის მიერ შეტყობინების მიღებიდან თორმეტი თვის გასვლის შემდეგ თვის პირველ დღეს. თუ შეტყობინებაში მითითებულია დროის უფრო ხანგრძლივი პერიოდი, რომლის დროსაც დენონსაცია უნდა შევიდეს ძალაში, დენონსაცია შედის ძალაში ასეთი უფრო ხანგრძლივი დროის გასვლის შემდეგ.

მუხლი 63

დეპოზიტარი ატყობინებს საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის წევრ სახელმწიფოებს და იმ სახელმწიფოებს, რომლებიც შეუერთდნენ კონვენციას 58-ე მუხლის შესაბამისად:

ა) 57-ე მუხლში მოხსენიებული ხელმოწერების, რატიფიცირების, მიღებისა და დამტკიცების შესახებ;

ბ) 58-ე მუხლში მოხსენიებული შეერთების და შეერთებაზე უარის შესახებ;

გ) კონვენციის ძალაში შესვლის თარიღს 61-ე მუხლის შესაბამისად;

დ) 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტსა და 59-ე მუხლში მითითებულ განცხადებებს;

ე) 39-ე მუხლში მითითებულ შეთანხმებებს;

ვ) 54-ე მუხლის მე-2 პუნქტსა და 55-ე მუხლში მითითებულ დათქმებს და მე-60 მუხლის მე-2 პუნქტში მითითებულ დათქმების გაუქმებას;

ზ) 62-ე მუხლში მითითებული დენონსაციების შესახებ.

რის დასტურადაც ქვემოთ ხელმოწერებმა, იყვნენ რა ამისათვის სათანადოდ უფლებამოსილნი, ხელი მოაწერეს წინამდებარე კონვენციას.

შესრულებულია ჰააგაში 1996 წლის 19 ოქტომბერს ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე, ორივე ტექსტს გააჩნია თანაბარი ძალა, ერთ ეგზემპლარად, რომელიც გადაეცა შესაბამისად ნიდერლანდების სამეფოს მთავრობის არქივს და რომლის დამოწმებული ასლი ეგზავნება დიპლომატიური არხებით ყოველ სახელმწიფოს, რომელიც იყო მისი წევრი საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის წევრები მისი მეთვრამეტე სესიის დროს.

დანართი II

იმპლემენტაციის საკონტროლო ნუსხა

ჰააგის 1996 წლის 19 ოქტომბრის კონვენცია მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარების, შესრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ

იმპლემენტაციის საკონტროლო ნუსხა

შესავალი

იმ საკითხთა „საკონტროლო ნუსხა“, რომლებიც შეიძლება შემოწმდეს კონვენციის განხორციელების დროს.

საკონტროლო ნუსხის მიზანი არის იმ საკითხთა ხაზგასმა, რომლებიც შესაძლოა განიხილოს სახელმწიფომ კონვენციის განხორციელების დროს.

საკონტროლო ნუსხა არ ადგენს მეთოდს, რომლის მიხედვითაც უნდა მოახდინოს ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ კონვენციის იმპლემენტაცია. ის უფრო მეტად განსაზღვრავს იმ კითხვებს, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას კონვენციის განხორციელებამდე ან მის შემდეგ. ნუსხა არ არის ამომწურავი და აუცილებლად იქნება სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელი სხვა საკითხები, რომლებიც საჭიროებს განხილვას.

საკონტროლო ნუსხა მოიცავს განხილვისთვის საჭირო „წინასწარ საკითხებს“, რომელიც ეხება მთლიან კონვენციას, მაშინ როდესაც „იმპლემენტაციის სპეციფიკური ზომები“ და საკონტროლო ნუსხის დანართები შესაძლოა, ასევე, დაეხმაროს სახელმწიფოს კონვენციის კონკრეტული ასპექტების განხილვისას. დანართები ეხება შემდეგ საკითხებს:

დანართი I

კონვენციის დებულებების მოკლე შინაარსი, რომელიც შეიძლება მოითხოვდეს ზომების განხორციელებას, მაგალითად, კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანას, კონვენციის ძალაში შესვლამდე.

დანართი II

იმ ინფორმაციის მოკლე შინაარსი, რომელიც უნდა გადაეცეს დეპოზიტარს (ნიდერლანდების სამეფოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს), და საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუდმივ ბიუროს.

დანართი III

ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოების, კომპეტენტური ორგანოების და კონვენციით გათვალისწინებული სხვა ორგანოების მიერ შესასრულებელი ფუნქციების მოკლე შინაარსი.

დანართი IV

სახელმწიფოს შესაძლო რესურსების ჩამონათვალი, რომელიც შეიძლება დაეხმაროს სხვა სახელმწიფოს.

წინასწარი საკითხები

1 მონაწილე სახელმწიფოდ გახდომის მიზანი

□ კონვენციის უპირატესობებთან დაკავშირებით, კონსულტაციების წარმოება საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუდმივ ბიუროსა და სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებთან.

□ გამოვლენა და კონსულტაციების წარმოება თქვენი სახელმწიფოს სხვადასხვა დაინტერესებულ მხარეებსა და ექსპერტებთან, მაგალითად, სამთავრობო და არასამთავრობო ორგანიზაციებთან, სასამართლო ხელისუფლებასთან, ბავშვთა დაცვის სერვისებთან და იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლებთან შემდეგ საკითხებზე:

- მონაწილე სახელმწიფოდ გახდომის შედეგების განსაზღვრა;
- გადაწყვეტილების მიღება გახდეს თუ არა მონაწილე სახელმწიფო;
- კონვენციის განხორციელების საუკეთესო მეთოდის განსაზღვრა, და,
- კონვენციის მოქმედების და იმპლემენტაციის გეგმის შემუშავება.

2 იმპლემენტაციის მეთოდები

□ განსაზღვრეთ მეთოდი, რომლითაც მოხდება კონვენციის იმპლემენტაცია თქვენს ქვეყანაში:

- თქვენს სამართლებრივ სისტემაში, კონვენცია, მისი ძალაში შესვლის შემდეგ, ავტომატურად ერწყმის შიდა კანონმდებლობას?

ან

- თქვენს სამართლებრივ სისტემაში, აუცილებელია თუ არა კონვენციის შერწყმა ან ტრანსფორმაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში? თუ ასეა, რა საშუალებებით მოხდება აღნიშნულის მიღწევა?

მიუხედავად იმისა, თქვენი სამართლებრივი სისტემა მოითხოვს შერწყმას თუ ტრანსფორმაციას, კონვენციის ეფექტური იმპლემენტაციისა და მოქმედების მხარდასაჭერად საჭირო იქნება იმპლემენტაციის ზოგიერთი საშუალებების გამოყენება თქვენი შიდა სამართლებრივი და ადმინისტრაციული სისტემების კონტექსტში.

□ იმის დასადგენად, რომ არსებული დებულებები არ ეწინააღმდეგება კონვენციას, ჩატარდეს ეროვნული კანონების, წესების, რეგულაციების, ბრძანებების, პოლიტიკის და პრაქტიკების ყოველმხრივი განხილვა.

□ თუ არსებობს მოქმედი დებულებები, რომლებიც კონვენციის ეფექტურ იმპლემენტაციას და მოქმედებას უქმნიან ბარიერებს ან დაბრკოლებებს, რა ცვლილებებია საჭირო? (იხილეთ ქვემოთ „იმპლემენტაციის სპეციფიკური ზომები“ და დანართი I).

□ განისაზღვროს, თქვენს სამართლებრივ სისტემაში რომელი საკითხები საჭიროებს გადაწყვეტას:

- ადმინისტრაციული აქტებით (მაგალითად, ცენტრალური ორგანოების დანიშვნა¹);
- კანონმდებლობაში (მაგალითად, დაცვის ზომების მისაღები იურისდიქციის წესები, მათ შორის იურისდიქციის გადაცემის ან მიღების დებულებები²);
- წესებში, რეგულაციებში ან ბრძანებებში (მაგალითად, სასამართლოს წესები სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსგან მიიღოს და განიხილოს წვდომის უფლებასთან დაკავშირებული მტკიცებულებები³).

3 მონაწილე სახელმწიფოდ გახდომა - ხელმოწერა და რატიფიკაცია ან მიერთება

ნებისმიერ სახელმწიფოს შეუძლია გახდეს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფო. თუმცა, არსებობს სხვადასხვა გზები, თუ როგორ შეიძლება გახდეს სახელმწიფო კონვენციის მონაწილე. განსაზღვრეთ ჩამოთვლილთაგან რომელი გზა არის თქვენთვის მისაღები:

- ხელმოწერა, რომელსაც მოყვება რატიფიკაცია: სახელმწიფო, რომელიც იყო 1996 წლის 19 ოქტომბრის ჰააგის კონფერენციის წევრი შეუძლია ხელი მოაწეროს კონვენციას და მოახდინოს მისი რატიფიცირება.⁴ კონვენციის ხელმოწერით, სახელმწიფო პრინციპში გამოხატავს მის განზრახვას გახდეს კონვენციის მონაწილე. თუმცა, ხელმოწერა არ ავალდებულებს სახელმწიფოს, რომ მოახდინოს კონვენციის რატიფიკაცია.⁵ შემდგომში სახელმწიფომ უნდა მოახდინოს კონვენციის რატიფიკაცია მის ძალაში შესასვლელად. კონვენცია ძალაში შედის მისი რატიფიკაციიდან 3 თვის შემდეგ.⁶
- მიერთება; სხვა სახელმწიფოებმა, რომელთაც სურთ გახდნენ კონვენციის მონაწილეები შეუძლიად შეუერთდნენ მას.⁷ მიერთებული სახელმწიფოსთვის კონვენცია ძალაში შედის მიერთებიდან 9 თვის შემდეგ.⁸ აღნიშნული 9-თვიანი პერიოდის პირველ 6 თვეში, ნებისმიერ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია განაცხადოს უარი მის მიერთებაზე. კონვენცია მანამდე არ

¹ 29-ე მუხლი;

² მე-8 და მე-9 მუხლები;

³ 35-ე მუხლი;

⁴ 57-ე მუხლის პირველი პუნქტი: კონვენცია ღიაა ხელმოსაწერად იმ სახელმწიფოების მიერ, რომლებიც იყვნენ საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის წევრები მისი მეთვრამეტე სესიის დროს (1996 წლის 19 ოქტომბერი);

⁵ სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის მე-18 მუხლი ავალდებულებს სახელმწიფოს, მას შემდეგ რაც გამოხატულ იქნება თანხმობა მისთვის ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარებაზე, არ ხელყოს ხელშეკრულების ობიექტი და მიზანი მის ძალაში შესვლამდე;

⁶ 61-ე მუხლის მეორე პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი: კონვენცია ძალაში შევა ყოველი სახელმწიფოსთვის, რომელიც მოახდენს მის რატიფიცირებას, მიღებას ან დაამტკიცებს მას - რატიფიცირების, მიღების, დამტკიცების ან შეერთების შესახებ დოკუმენტის შესანახად გადაცემიდან 3 თვის გასვლიდან შემდეგი თვის პირველ დღეს;

⁷ 58-ე მუხლის პირველი პუნქტი: ნებისმიერ სხვა სახელმწიფოს შეუძლია შეუერთდეს კონვენციას მისი ძალაში შესვლის შემდეგ;

⁸ კონვენცია ძალაში შევა ყოველი მიერთებული სახელმწიფოსთვის 6-თვიანი პერიოდის გასვლის შემდეგ 3 თვის გასვლის შემდეგ თვის პირველ დღეს;

შევა ძალაში მიერთებულ სახელმწიფოსა და იმ სახელმწიფოს შორის, რომელმაც გამოთქვა წინააღმდეგობა, სანამ ეს უარი არ გაუქმდება. მიუხედავად ამისა, კონვენცია ძალაში შედის მიერთებულ სახელმწიფოსა და ყველა იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის, რომლებიც არ განაცხადებენ უარს მის მიერთებაზე.⁹

კონვენციის რატიფიკაცია და მიერთება მოითხოვს სახელმწიფოს მიერ შესაბამისი დოკუმენტის შესანახად გადაცემას დეპოზიტარისთვის.¹⁰ დანართი II-ში თავმოყრილია ის ინფორმაცია, რომელიც უნდა ეცნობოს დეპოზიტარს და/ან საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუდმივ ბიუროს რატიფიკაციის/მიერთების მიზნით.

4 გრაფიკის შემუშავება

უნდა განსაზღვროთ თარიღი, როდესაც კონვენცია შევა ძალაში თქვენი სახელმწიფოსთვის. იმპლემენტაციის გრაფიკის შემუშავებისას მხედველობაში გქონდეთ ეს თარიღი და გადადგით შემდეგი ნაბიჯები:

- დარწმუნდით, რომ საჭირო დოკუმენტები და ინფორმაცია შესანახად არის გადაცემული დეპოზიტარისთვის და შეტყობინებულია მუდმივი ბიუროსთვის (იხილეთ დანართი II).
- დარწმუნდით, რომ იმპლემენტაციის შესაბამისი ზომები ამოქმედებულია, ან მიღებული და ძალაში შესული იქნება თქვენს სახელმწიფოში კონვენციის ძალაში შესვლის მომენტისთვის.
- დარწმუნდით, რომ ყველა მნიშვნელოვანი დაინტერესებული პირი (მაგალითად, სახელმწიფო დეპარტამენტები, ბავშვთა კეთილდღეობის სააგენტოები, სასამართლოები, პოლიცია, იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები) ინფორმირებული არის კონვენციის ძალაში შესვლის თარიღის შესახებ, კანონის ან პროცედურების ნებისმიერი ცვლილების თაობაზე და, სადაც შესაფერისია, კონვენციის ფარგლებში მათი შესაბამისი როლის შესახებ.
- დარწმუნდით, რომ კონვენციის გამოყენებაში ჩართულ პირებს ჩაუტარდათ შესაბამისი ტრენინგი (მაგალითად, სახელმწიფო დეპარტამენტები, ბავშვთა კეთილდღეობის სააგენტოები, სასამართლოები, პოლიცია).
- ინფორმაცია კონვენციის შესახებ გაავრცელეთ საზოგადოებაში.

5 დანიშვნები, განცხადებები და დათქმები

კონვენციის ფარგლებში არსებობს სავალდებულო დანიშვნები, რომლებიც უნდა განახორციელოს სახელმწიფომ, ასევე, ნებაყოფლობითი განცხადებები და დათქმები, რომელიც სახელმწიფომ შეიძლება მიიჩნიოს საჭიროდ.

ინფორმაციის მოკლე შინაარსი, რომელიც უნდა ეცნობოს დეპოზიტარს და/ან საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუდმივ ბიუროს მოცემულია დანართი II-ში, კერძოდ:

⁹ 58-ე მუხლის მე-3 პუნქტი: გაითვალისწინეთ, რომ ადრე მიღებასთან დაკავშირებული წინააღმდეგობა შესაძლოა განაცხადონ სახელმწიფოებმა კონვენციის რატიფიცირების, მიღების ან დამტკიცების დროს;

¹⁰ 57-ე მუხლის მე-2 პუნქტი და 58-ე მუხლის მე-2 პუნქტი;

□ დარწმუნდით, რომ ცენტრალური ორგანოს ან ცენტრალური ორგანოების დანიშვნა განხორციელდა რატიფიკაციის/მიერთების დროისთვის (ან არაუგვიანეს კონვენციის ძალაში შესვლამდე).¹¹

□ დარწმუნდით, რომ როგორც პრიორიტეტული საკითხი, თითოეული ცენტრალური ორგანოს საკონტაქტო მონაცემები და კომუნიკაციის ენა (ენები) ეცნობა მუდმივმოქმედ ბიუროს და ხდება მათი განახლება.

□ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შეუძლიათ დანიშნონ ორგანოები, სადაც უნდა იყოს გაგზავნილი მოთხოვნები მე-8 და მე-9 მუხლების (იურისდიქციის გადაცემა) და 33-ე მუხლის (ბავშვის მზრუნველობაში მოთავსების მოთხოვნები) შესაბამისად.¹² დარწმუნდით, რომ როგორც პრიორიტეტული საკითხი, დანიშვნა და ორგანოების საკონტაქტო მონაცემები დროულად ეცნობა მუდმივმოქმედ ბიუროს (ასევე, ორგანოების კომუნიკაციის ენა (ენები)).

□ განსაზღვრეთ საჭიროა თუ არა განცხადება 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად (სადაც ბავშვის დაცვასთან დაკავშირებული ზომის შესახებ ინფორმაცია უნდა ეცნობოს მის ორგანოებს მხოლოდ ცენტრალური ორგანოს მეშვეობით).¹³

□ განსაზღვრეთ აუცილებელია თუ არა დათქმები 54-ე მუხლის (კომუნიკაციის ენა) და 55-ე მუხლის (საკუთრება) შესაბამისად.¹⁴

□ განსაზღვრეთ აუცილებელია თუ არა განცხადებები 59-ე მუხლის (კონვენციის გამოყენება ტერიტორიებთან მიმართებაში) შესაბამისად.¹⁵

6 იმპლემენტაციის მიმდინარე პროცესი

□ უნდა მოხდეს კონვენციის გამოყენების და მოქმედების შეფასების და მონიტორინგის მექანიზმის შემუშავება და იმპლემენტაცია, მაგალითად, კონსულტაცია სასამართლოებთან და კონვენციით გათვალისწინებულ სხვა პასუხისმგებელ ორგანოებთან. რეგლარული შეფასებით შესაძლებელი გახდება კონვენციის იმპლემენტაციის დროს წარმოშობილი სირთულეების გამოვლენა და რეაგირება.

□ უზრუნველყოფილ იქნეს ცენტრალური ორგანოების და დანიშნული ორგანოების საკონტაქტო მონაცემების ნებისმიერი სამომავლო ცვლილების მუდმივი ბიუროსთვის წარდგენა.

□ უზრუნველყოფილ იქნეს დახმარებისთვის წვდომა შემდეგ წყაროებზე:

- საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის ვებგვერდი < www.hcch.net >.

¹¹ 29-ე მუხლი; 45-ე მუხლი. არსებობს რისკი, რომ თუ რატიფიკაციის/მიერთების დროისთვის არ არის დანიშნული ცენტრალური ორგანო, აღნიშნულმა შეიძლება გახდეს სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მხრიდან მიერთებაზე უარის თქმის საკითხის განხილვის მიზეზი;

¹² 44-ე და 45-ე მუხლები;

¹³ 45-ე და მე-60 მუხლები. ასევე, იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პუნქტი 144;

¹⁴ მე-60 მუხლი. ასევე, იხილეთ განმარტებითი ანგარიში, პუნქტი 181;

¹⁵ მე-60 მუხლი;

- P. Lagarde, „მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარების, შესრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ანგარიში“, მე-18 სესიის პროცედურები, ტომი II, ბავშვთა დაცვა, ჰააგა, SDU, 1998, იხილეთ აქ < www.hcch.net > შემდგომ „პუბლიკაციები“, შემდგომ „განმარტებითი ანგარიშები“.
- მოსამართლეთა საინფორმაციო ბიულეტენი ბავშვთა საერთაშორისო დაცვის შესახებ - იხილეთ ჰააგის კონვენციის ვებგვერდზე სექციაში „პუბლიკაციები“ შემდგომ „მოსამართლეთა საინფორმაციო ბიულეტენი“.
- სახელმწიფოების იმ შესაძლო წყაროების ჩამონათვალი, რომელიც შეიძლება დაეხმაროს სხვა სახელმწიფოებს (იხილეთ დანართი IV).

იმპლემენტაციის სპეციფიკური ზომები

თავი I - გამოყენების სფერო

- უნდა მოხდეს ეროვნულ კანონმდებლობაში უკვე არსებული დაცვის ზომების იდენტიფიცირება და კონვენციასთან მათი კავშირის დადგენა. მე-3 მუხლში მოცემული ზომების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი და შესაძლოა თქვენს სახელმწიფოში არსებობდეს დაცვის სხვა ზომებიც.¹⁶
- განისაზღვროს ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული ის უფლებები და პასუხისმგებლობები, რომლებიც ასახავენ „მშობლის პასუხისმგებლობის“ კონცეფციას (იხილეთ პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი).

თავი II - იურისდიქცია

- განსაზღვრეთ საჭიროა თუ არა სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოებისთვის კანონმდებლობის ცვლილება, რათა მათ ჰქონდეთ ბავშვის „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის“ საფუძველზე დაცვის ზომების მიღების იურისდიქცია (მე-5 მუხლი).
- სახელმწიფო ორგანოებს, ასევე, უნდა ჰქონეთ შესაძლებლობა მიიღონ იმ ბავშვის დაცვის გარკვეული ზომები, რომელიც იმყოფება სახელმწიფოში, მაგრამ ეს სახელმწიფო არ არის მისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი (მე-6, მე-11 და მე-12 მუხლები).
- გაითვალისწინეთ, რომ კონვენცია უფლებას აძლევს სახელმწიფო ორგანოებს მიიღონ დაცვის ზომები იმ ბავშვის მიმართ, რომელსაც ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს სხვა ხელშემკვერელ სახელმწიფოში, და როდესაც ხდება ბავშვის მშობლების განქორწინების ან ცალ-ცალკე ცხოვრების შესახებ განცხადების განხილვა, ან მათი ქორწინების ბათილად ცნობა. თუმცა ეს ხდება ძალიან იშვიათად და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ნებადართულია სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიერ (მე-10 მუხლი).

¹⁶ აღნიშნულისაგან განსხვავებით, მე-4 მუხლში მოცემული სფეროების ჩამონათვალი, რომელთა მიმართაც არ გამოიყენება კონვენცია, არის ამომწურავი. იხილეთ განმარტებითი ბარათი, 26-36 პუნქტები;

□ განსაზღვრეთ, რომელი სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოები იქნებიან კომპეტენტურები განახორციელონ იურისდიქცია კონვენციის შესაბამისად და უზრუნველყავით, რომ ისინი იყვნენ ინფორმირებულნი ნებისმიერი საკანონმდებლო, პოლიტიკის ან პრაქტიკის ცვლილების თაობაზე.

□ განსაზღვრეთ იმპლემენტაციის რომელი ზომები არის საჭირო კონვენციის მე-8 და მე-9 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის გადაცემის ხელშეწყობისთვის. მაგალითად:

- ცვლილებები კანონმდებლობასა და წესებში, რომლებიც კომპეტენტურ ორგანოებს მისცემს შესაძლებლობას მიიღონ ან გადასცენ იურისდიქცია (ორგანოები ინფორმირებული უნდა იყვნენ იმ პირობების თაობაზე, რომელთა შესაბამისადაც შეიძლება მოხდეს იურისდიქციის გადაცემა, კერძოდ, ეს უნდა იყოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, რაც შეთანხმებული უნდა იყოს ორივე კომპეტენტური ორგანოს მიერ (იხილეთ მე-8 და მე-9 მუხლები));
- შიდა პროცედურების იმპლემენტაცია, როგორცაა:
- იურისდიქციის გადაცემის ან მიღების მექანიზმები (ორგანოებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა დაეთანხმონ იურისდიქციის გადაცემის ან მიღების მოთხოვნას შესაბამის შემთხვევებში). განსაზღვრეთ:
- როგორ მოხდება დაცვის ზომების განცხადების წარდგენა იმ ორგანოს წინაშე, რომელმაც მიიღო იურისდიქცია; და,
- როგორ უზრუნველყვით, რომ იურისდიქციის გადაცემის შემთხვევაში თქვენმა სახელმწიფო ორგანოებმა აღარ გააგრძელონ საქმის განხილვა.
- იურისდიქციის გადაცემის მოთხოვნის გაგზავნის და მიღების პროცედურები და არსებობის შემთხვევაში ცენტრალური ორგანოს როლი (სახელმწიფოებმა უნდა განსაზღვრონ როგორ იურთიერთებენ მათი ორგანოები სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებთან, მაგალითად, პირდაპირი გაცვლის გზით კომპეტენტურ ორგანოებს შორის, რომლებიც დაკავშირებულია პროცედურებთან, თუ კომუნიკაცია მოხდება ცენტრალური ხელისუფლების მეშვეობით; მათ, ასევე, უნდა განსაზღვრონ 44-ე მუხლით დადგენილი განცხადების საჭიროების საკითხი (მაგალითად, იმ ორგანოების დანიშვნა, სადაც მოხდება მოთხოვნების გაგზავნა მე-8 და მე-9 მუხლების შესაბამისად));
- პროცედურები მხარეებისთვის (ცენტრალური ხელისუფლებებისა თუ კომპეტენტური ორგანოების გარდა) იმ საკითხზე, რომელიც საჭიროა იურისდიქციის გადაცემის მოთხოვნისათვის. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ შესაძლებელია ერთი მხარე იმყოფებოდეს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

თავი III - მოქმედი კანონმდებლობა

□ განსაზღვრეთ ხომ არ არის საჭირო რაიმე ცვლილება მოქმედ კანონმდებლობაში, რათა მოხდეს:

- მშობლის პასუხისმგებლობის აღიარება, რომლის წარმოშობა ან შეწყვეტა მოხდა ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის კანონის შესაბამისად, მაგალითად, სხვა სახელმწიფოს კანონებით (მე-16 მუხლი);

- ორგანოების მიერ იმ სხვა სახელმწიფოს კანონის საგამონაკლისო გამოყენება ან მხედველობაში მიღება, სადაც ბავშვს აქვს „არსებითი კავშირი“ (მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილი).

თავი IV - აღიარება და შესრულება

- განსაზღვრეთ საჭიროა თუ არა იმპლემენტაციის რაიმე ზომა მოქმედი კანონმდებლობის ან პროცედურების შესაცვლელად, რომლებიც წინააღმდეგობაშია შემდეგ დებულებებთან:
- ხელშემკვრელი სახელმწიფო ორგანოების მიერ მიღებული დაცვის ზომები აღიარებულ უნდა იქნეს „კანონის შესაბამისად“ (23-ე მუხლის პირველი პუნქტი);
- სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული დაცვის ზომების აღიარებაზე უარის თქმა შესაძლებელია მხოლოდ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემული საფუძვლებით;
- ნებისმიერ „დაინტერესებულ პირს“ შეუძლია მიმართოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებს მოთხოვნით სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომის აღიარების ან არაღიარების შესახებ (24-ე მუხლი). ამასთან, შესაძლებელია დაინტერესებული პირი არ იმყოფებოდეს მოთხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში;
- დაცვის ზომების რეგისტრაციის ან შესრულების პროცედურა უნდა იყოს „მარტივი და სწრაფი“ (26-ე მუხლი);
- დაცვის ზომების შესრულება ხორციელდება მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად ასეთი სამართლის მიერ გათვალისწინებულ ფარგლებში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით (28-ე მუხლი).
 - შეამოწმეთ კონვენციის ფარგლებს გარეთ არსებული ნებისმიერი ეროვნული კანონები, რომლების გამოიყენება სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული დაცვის უცხოური ზომების აღიარებისთვის, შესრულებისთვის ან რეგისტრაციისთვის და განსაზღვრეთ როგორ კავშირშია ეს კანონები კონვენციასთან.

თავი V - თანამშრომლობა

ა) ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოები

ხელისუფლების ცენტრალურმა ორგანოებმა უნდა შეასრულონ მნიშვნელოვანი როლი კონვენციის ეფექტურ მოქმედებაში. იდეალურ შემთხვევაში, ცენტრალური ხელისუფლებები უნდა შეიქმნან, რათა უზრუნველყონ კონტაქტის დამყარება და ასევე შეავსონ ნებისმიერი არსებული ეროვნული და საზღვარგარეთული შეთანხმებები.

- ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოს შექმნის დაგეგმვისას, განსაზღვრეთ:
- რომელ ორგანოს შეუძლია ყველაზე კარგად განახორციელოს ცენტრალური ორგანოს ფუნქციები; (დიდი ალბათობით ეს უნდა იყოს ორგანო, რომლის ვალდებულებები ძალიან ახლოს არის კონვენციის შინაარსთან. ცენტრალურმა ორგანომ, ასევე, უნდა შეძლოს თანამშრომლობა ეროვნულ ორგანოებთან, რომლებიც პასუხისმგებელი არიან ბავშვის დაცვის სხვადასხვა ასპექტებზე, ასევე, სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ცენტრალურ ორგანოებთან.

ცენტრალური ორგანო შესაძლებელია იყოს ისეთი სახელმწიფო ორგანო, როგორცაა მაგალითად, იუსტიციის სამინისტრო ან ბავშვისა და ოჯახის საკითხების სამინისტრო. ალტერნატივის სახით, შესაძლებელია განვიხილოთ არასამთავრობო ორგანიზაცია, რომელსაც ექნება ბავშვებთან დაკავშირებული მსგავსი ვალდებულებები).

- ფუნქციები, რომლებსაც განახორციელებენ ცენტრალური ორგანოები და ფუნქციები, რომლებსაც განახორციელებენ სხვა ორგანოები (იხილეთ დანართი III);
- ზომები, რომლებიც საჭიროა იმის უზრუნველსაყოფად, რომ თითოეულ ორგანოს ჰქონდეს საჭირო ძალაუფლება და რესურსი საკუთარი ფუნქციების ეფექტურად განსახორციელებლად კონვენციის შესაბამისად;
- რამდენად საჭიროა შიდა პროცედურები, რომლითაც უზრუნველყოფილი იქნება მოთხოვნის სწრაფად გადაცემა. მაგალითად:
- კომუნიკაცია ცენტრალურ ორგანოებს, კომპეტენტურ ორგანოებს და სხვა ორგანოებს შორის, რომლებიც იმყოფებიან თქვენი სახელმწიფოს შიგნით;
- კომუნიკაცია სხვა სახელმწიფოებში მყოფ ორგანოებთან.
- როგორ შეიძლება იქნეს გამოყენებული შუამავლობა, მომრიგებლური პროცედურები ან ამგვარი საშუალებები დაცვის ზომების თაობაზე შეთანხმებული გადაწყვეტილების მისაღებად (31-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი) (განსაზღვრეთ რომელი სერვისებია ხელმისაწვდომი, რომლებიც ხელს შეუწყობს მხარეების ჩართვას კონსესუალური გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში);
- მაშინ, როდესაც ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ცენტრალური ორგანოები და სხვა სახელმწიფო ორგანოები ვალდებულნი არიან გასწიონ საკუთარი ხარჯები კონვენციით გათვალისწინებულ ვალდებულებების შესრულებისას, განსაზღვრეთ, საჭიროა თუ არა დადგინდეს „გონივრული გადასახადი“ გარკვეული მომსახურების გაწევისათვის (38-ე მუხლი).¹⁷
 - თუ თქვენი სახელმწიფო არის ბავშვის გადაცემის თაობაზე 1980 წლის კონვენციის მონაწილე, განსაზღვრეთ დანიშნული ცენტრალური ორგანოები იქნება თუ არა ორივე კონვენციისთვის ერთიდაიგივე.
- თუ დანიშნული ცენტრალური ორგანოები არ არის ერთიდაიგივე, დარწმუნდით, რომ ცენტრალურ ორგანოებს ექნებათ შესაძლებლობა ითანამშრომლონ ბავშვის უკანონო გადაადგილების ან დაკავების შემთხვევაში,¹⁸ ან კონტაქტის/წვდომის საქმეებში.

ბ) წვდომა - მუხლი 35

- განსაზღვრეთ რამდენად საჭიროა იმპლემენტაციის რაიმე ზომები ან ცვლილებები არსებულ ხელისუფლებაში, რაც:
- სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მცხოვრებ მშობლებს დაეხმარება „წვდომის უფლების ეფექტური განხორციელების უზრუნველყოფაში“ (დაადგინეთ რომელი ორგანოები გადაცემენ და მიიღებენ დახმარების მოთხოვნებს);

¹⁷ იხილეთ განმარტებითი ბარათი, პუნქტი 152;

¹⁸ იხილეთ მე-7 მუხლი;

- შესაძლებლობას მისცემს ორგანოებს, რომლებიც ახორციელებენ წვდომასთან დაკავშირებულ პროცედურებს, განიხილონ სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ინფორმაცია იმ მშობლის თავსებადობის შესახებ, რომელიც ცხოვრობს სხვა სახელმწიფოში.

□ დაადგინეთ, რა სახის სამართლებრივი დახმარება ან სხვა რჩევა იქნება შესაძლებელი იმ უცხოელი მშობლებისთვის, რომლებიც ეძებენ იმ ბავშვის წვდომასთან დაკავშირებულ დაცვის ზომებს, რომელიც არის თქვენს სახელმწიფოში მცხოვრები პირი.

კონვენციის ამ ასპექტის შესახებ დამატებითი რჩევისთვის იხილეთ ტრანსსასაზღვრო კონტაქტი ბავშვებთან მიმართებაში - ზოგადი პრინციპები და კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელო (2008), იხილეთ აქ < www.hcch.net > „ბავშვების გატაცების სექციაში“, შემდგომ „კარგი პრაქტიკის სახელმძღვანელოები“.

გ) ბავშვების საზღვარგარეთ განთავსება - მუხლი 33

□ განსაზღვრეთ საჭიროა თუ არა იმპლემენტაციის ზომები ან ცვლილებები არსებულ კანონმდებლობაში, რომელიც უკავშირდება ბავშვის საზღვარგარეთ განთავსებას მიმღებ ოჯახში ან ორგანიზაციაში მშობლების მეურვეობის გარეშე დარჩენილი ბავშვებისთვის, ან ბავშვზე ზრუნვას „კაფალას“ ან ანალოგიური ინსტიტუტებით.

□ განსაზღვრეთ, რომელ ორგანოებს შეუძლიათ ყველაზე კარგად:

- აწარმოონ კონსულტაციები განთავსების შემოთავაზებულ ადგილებთან მიმართებაში;
- მოამზადონ ანგარიშები ბავშვების შესახებ;
- მიიღონ და გადასცენ მოთხოვნები სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს/სახელმწიფოსგან.

□ განსაზღვრეთ რა გარანტიები და სტანდარტები უნდა იქნეს გამოყენებული, სანამ ცენტრალური ორგანო ან კომპეტენტური ორგანო გასცემს თანხმობას საზღვარგარეთ განთავსების ან ზრუნვის დაწესების შესახებ.

□ შესაძლებელია დანიშვნა იყოს აუცილებელი 44-ე მუხლის შესაბამისად (ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა დანიშნონ ორგანოები, რომელთაც 33-ე მუხლის შესაბამისად წარედგინებათ მოთხოვნები).

□ უზრუნველყავით, რომ კომუნიკაციის პროცედურები განხორციელდეს სახელმწიფოს შიგნით და სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებთან ერთად, რათა თავიდან იქნეს აცილებული განთავსება მიმღები სახელმწიფოს თანხმობის გარეშე.

დ) სასამართლო კომუნიკაცია

ჰააგის მოსამართლეთა საერთაშორისო ქსელი ხელს უწყობს პირდაპირ სასამართლო კომუნიკაციას და ინფორმაციის გაცვლას სხვადასხვა ქვეყნების მოსამართლეებს შორის.

□ თუ თქვენი სახელმწიფო წარმოდგენილია ამ ქსელში, მაშინ განსაზღვრეთ უნდა ჰქონდეს თუ არა დანიშნულ მოსამართლეს ამავედროულად წვდომა კონვენციასთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე. განსაზღვრეთ, ხომ არ იქნება უფრო უკეთესი დამატებითი მოსამართლის დანიშვნა, რომელსაც ექნება ინტერესი ან გამოცდილება კონვენციასთან მიმართებაში.

- თუ თქვენი სახელმწიფო არ არის წარმოდგენილი ამ ქსელში, მაშინ განსაზღვრეთ აქვს თუ არა თქვენი სახელმწიფოს სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენელს კონვენციის მოქმედების განსაკუთრებული ინტერესი და სურვილი მიიღოს მონაწილეობა. ქსელის შესახებ დამატებითი ინფორმაცია შეგიძლიათ მიიღოთ ჰააგის კონფერენციის მუდმივი ბიუროსგან.
- განსაზღვრეთ პირდაპირი სასამართლო კომუნიკაციის შესაძლო როლი, თქვენს ქვეყანაში მე-8 და მე-9 მუხლების მოქმედებასთან მიმართებაში.
- განსაზღვრეთ საჭიროა თუ არა იმპლემენტაციის რაიმე ზომა, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს სამართლებრივი საფუძველი პირდაპირი სასამართლო კომუნიკაციებისთვის.

კონფიდენციალობა (41-ე და 42-ე მუხლები)

- განსაზღვრეთ, რამდენად საკმარისია არსებული ეროვნული კანონმდებლობა კონვენციის შესაბამისად შეგროვებლი ან გადაცემული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დასაცავად.
- თუ თქვენს ქვეყანაში არსებობს შეზღუდვები მესამე მხარეებისათვის გადასაცემი ინფორმაციის სახეობის შესახებ, განსაზღვრეთ რამდენად შესაძლებელია გამონაკლისის გაკეთება ინფორმაციის გაცვლაზე თუ იგი შეესაბამება კონვენციის მიზნებს, მაგალითად, ბავშვს ესაჭიროება გადაუდებელი დაცვა.

კავშირი კონვენციასა და სხვა დოკუმენტებს შორის

- განსაზღვრეთ ნებისმიერი სხვა საერთაშორისო დოკუმენტი, რომლის მონაწილე არის თქვენი სახელმწიფო და რომელიც ეხება ბავშვთა დაცვას და განსაზღვრეთ როგორ არიან ისინი დაკავშირებული კონვენციასთან. საჭიროების შემთხვევაში, დოკუმენტის სხვა მონაწილეებთან ერთად განსაზღვრეთ, რამდენად საჭიროა რაიმე განცხადება კონვენციასთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად (52-ე მუხლი).

მარტი 2009

დანართი I

1996 წლის კონვენციის დებულებების საკონტროლო ნუსხა, რომელიც შესაძლოა საჭიროებდეს ცვლილებებს შიდა კანონმდებლობასა და პროცედურებში

წინამდებარე ცხრილი იძლევა იმ დებულებების მოკლე შინაარსს, სადაც კონვენციის ეფექტური იმპლემენტაციისა და გამოყენებისთვის შესაძლოა დადგეს საკანონმდებლო ან პროცედურული ცვლილებების საჭიროება. ცხადია, ასეთი ცვლილებების განხორციელების საჭიროება ნაკლებად აუცილებელია იმ ქვეყნებისთვის, სადაც კონვენციის დებულებები ავტომატურად ერწყმის სამართლებრივ სისტემას.

მუხლი	დებულება	საკითხი
მუხლი 5	ბავშვის „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის“ სახელმწიფოს აქვს დაცვის ზომების მიღების იურისდიქცია.	აქვთ სახელმწიფო ორგანოებს იურისდიქცია მიიღონ ზომები ბავშვის „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის“ საფუძველზე?
მუხლები 6, 11, 12	ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა შეიძლება მიიღონ დაცვის კონკრეტული ზომები იმ ბავშვთან მიმართებაში, რომელიც იმყოფება სახელმწიფოში, მაგრამ არ აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ამ ქვეყანაში.	<p>აქვთ სახელმწიფო ორგანოებს იურისდიქცია მიიღონ დაცვის ზომები, როდესაც ბავშვი იმყოფება სახელმწიფოში, მაგრამ არ აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ამ ქვეყანაში?</p> <p>შეუძლიათ სახელმწიფო ორგანოებს მიიღონ დაცვის ზომები მე-12 მუხლის შესაბამისად, რომელიც არის დროებითი და შეზღუდული ტერიტორიული მოქმედებით?</p>
მუხლი 7	ბავშვის გატაცების შემთხვევაში, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები, რომელშიც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობდა უშუალოდ გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე, ინარჩუნებენ დაცვის ზომების მიღების იურისდიქციას მანამ, სანამ არ დადგება გარკვეული გარემოებები.	<p>არსებობს მექანიზმები, რომლებიც უზრუნველყოფს, რომ იურისდიქციის მქონე სახელმწიფო ორგანოებმა იცოდნენ, რომ საქმე წარმოადგენს ბავშვის საერთაშორისო გატაცებას?</p> <p>არის თუ არა ბავშვის ადგილსამყოფელის სახელმწიფო ორგანოების იურისდიქცია შეზღუდული ისე, რომ მიიღოს მხოლოდ გადაუდებელი ზომები?</p>
მუხლები 8, 9	ხელშემკვრელ სახელმწიფოების ორგანოებს შორის იურისდიქციის გადაცემა შესაძლებელია მაშინ, როდესაც შესრულდება გარკვეული პირობები.	<p>შეუძლიათ სახელმწიფო ორგანოებს მიიღონ ან გადასცენ იურისდიქცია კონვენციის შესაბამისად?</p> <p>არის თუ არა პროცედურები, რომლებიც ხელს შეუწყობენ იურისდიქციის გადაცემას?</p>

<p>მუხლი 10</p>	<p>როდესაც გარკვეული პირობები შესრულებულია, სახელმწიფო ორგანოებს შეუძლიათ მიიღონ დაცვის ზომები იმ ბავშვის მიმართ, რომელსაც ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, და როდესაც ხდება ბავშვის მშობლების განქორწინების ან ცალ-ცალკე ცხოვრების შესახებ განცხადების განხილვა, ან მათი ქორწინების ბათილად ცნობა.</p>	<p>დარწმუნდით შეუძლიათ თუ არა თქვენი სახელმწიფოს ორგანოებს მიიღონ დაცვის ზომები მშობლების განქორწინების ან ცალ-ცალკე ცხოვრებასთან მიმართებაში, აღნიშნული ხორციელდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც სრულდება მე-10 მუხლის პირველი ნაწილის ა და ბ პუნქტებში მოცემული პირობები.</p>
<p>მუხლები 1, 3, 16-18</p>	<p>კონვენცია განმარტავს მშობლის პასუხისმგებლობას პირველი მუხლის მე-2 ნაწილში.</p> <p>დაცვის ღონისძიებები მოიცავს მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობას, განხორციელებას, გადაცემას, შეწყვეტას ან შეზღუდვას.</p>	<p>ნაცნობია თუ არა „მშობლის პასუხისმგებლობის“ კონვენცია თქვენი სამართლებრივი სისტემისთვის?</p> <p>რა უფლებები და პასუხისმგებლობებია თქვენს ქვეყანაში, რომელიც ასახავს მშობლის პასუხისმგებლობის კონვენციას?</p> <p>მოხდება თუ არა ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის კანონების შესაბამისად წარმოშობილი ან ჩამორთმეული მშობლის უფლების აღიარება მაგალითად, სხვა სახელმწიფოს კანონების მიერ?</p>
<p>მუხლი 23</p>	<p>დაცვის ღონისძიებები აღიარებულ იქნება ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში „კანონის შესაბამისად“.</p>	<p>არის თუ არა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული დაცვის ზომები აღიარებული თქვენს სახელმწიფოში კანონის შესაბამისად, მაგალითად, აღიარებულ იქნება თუ არა ღონისძიება საქმის წარმოების საჭიროების გარეშე?</p>

მუხლი 24	ნებისმიერ „დაინტერესებულ პირს“ შეუძლია მოითხოვოს გადაწყვეტილება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომის აღიარების ან არაღიარების შესახებ.	შეუძლია დაინტერესებულ პირს მოითხოვოს დაცვის ზომის აღიარება ან არაღიარება? შესაძლებელია დაინტერესებული პირი იმყოფებოდეს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.
მუხლი 26	დაცვის ზომების შესრულებისთვის ან მათი რეგისტრაციისთვის უნდა იყოს „მარტივი და სწრაფი პროცედურა“.	არის დაცვის ზომების რეგისტრაციის პროცედურა „მარტივი და სწრაფი“?
მუხლები 30-39	თანამშრომლობა კონვენციის შესაბამისად.	აქვს თითოეულ სახელმწიფო ორგანოს საკმარისი ძალაუფლება და რესურსი საკუთარი ფუნქციების ეფექტურად განსახორციელებლად კონვენციის შესაბამისად?

დანართი II

ინფორმაცია, რომელიც უნდა წარედგინოს დეპოზიტარს ან მუდმივ ბიუროს 1996 წლის კონვენციის წევრი სახელმწიფოების მიერ

დანიშვნები, რომლებიც ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა პირდაპირ უნდა წარუდგინონ საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენციის მუდმივ ბიუროს (45-ე მუხლის პირველი პუნქტი)

<p>მუხლი 29</p>	<p>ხელშემკვრელი სახელმწიფო ნიშნავს ცენტრალურ ორგანოს კონვენციის მიერ ასეთ ორგანოებზე დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების მიზნით. როგორც პრიორიტეტული საკითხი, ცენტრალური ორგანოების საკონტაქტო მონაცემები და კომუნიკაციის ენა (ენები) უნდა ეცნობოს მუდმივმოქმედ ბიუროს.</p> <p>ფედერაციული სახელმწიფოები, სახელმწიფოები ერთზე მეტი სამართლებრივი სისტემით ან ავტონომიური ტერიტორიული ერთეულების მქონე სახელმწიფოები უფლებამოსილნი არიან დანიშნონ ერთზე მეტი ცენტრალური ორგანო.</p> <p>თუ სახელმწიფომ დანიშნა ერთზე მეტი ცენტრალური ორგანო, მან უნდა მიუთითოს ცენტრალური ორგანო, სადაც შეიძლება ნებისმიერი შეტყობინების გაგზავნა ამ სახელმწიფოს ფარგლებში შესაბამისი ცენტრალური ორგანოსთვის გაგზავნის მიზნით.</p>
<p>მუხლი 44</p>	<p>ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შეუძლიათ დანიშნონ ორგანოები, სადაც უნდა იყოს გაგზავნილი მოთხოვნები მე-8, მე-9 და 33-ე მუხლების შესაბამისად.</p>

რეკომენდებულია მუდმივ ბიუროს ეცნობოს შემდეგი ინფორმაცია:

<p>მუხლი 40</p>	<p>თითოეულმა ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ უნდა დანიშნოს ორგანოები, რომლებიც იქნებიან კომპეტენტური გასცენ მე-40 მუხლით გათვალისწინებული მოწმობა. დანიშნული ორგანოების საკონტაქტო მონაცემები და კომუნიკაციის ენა (ენები) უნდა ეცნობოს მუდმივ ბიუროს.</p>
-----------------	---

შეტყობინებები, რომლებიც უნდა ეცნობოს დეპოზიტარს ⁶⁴¹	
მუხლი 57	დოკუმენტები რატიფიცირების, მიღების ან დამტკიცების შესახებ
მუხლი 58	დოკუმენტები მიერთების შესახებ. უარი მიერთებაზე. ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა უარი განაცხადონ მისაერთებელი სახელმწიფოს მიერთებაზე, მიერთების შესახებ შეტყობინების მიღებიდან 6 თვის განმავლობაში. ⁶⁴²
მუხლი 62	კონვენციის წევრ სახელმწიფოს შეუძლია კონვენციის დენონსირება დეპოზიტარისთვის შეტყობინების გაგზავნის გზით.

განცხადებები, რომლებიც შეიძლება გაკეთდეს და უნდა ეცნობოს დეპოზიტარს	
მუხლი 45	სახელმწიფომ შეიძლება განაცხადოს, რომ 34-ე მუხლის მე -2 პუნქტით გათვალისწინებული ინფორმაციის მოთხოვნები ეცნობოს მხოლოდ ცენტრალურ ორგანოს მეშვეობით
მუხლი 52	კონვენცია არ ეხება არც ერთ საერთაშორისო დოკუმენტს, რომლის მონაწილეებიც არიან ხელშემკვრელი სახელმწიფოები და რომელიც შეიცავს კონვენციის მიერ დარეგულირებული საკითხების დებულებებს, თუ ასეთი დოკუმენტის მონაწილე სახელმწიფოების მიერ არ არის გაკეთებული საწინააღმდეგო განცხადება სხვა რამის შესახებ.
მუხლი 59	იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს შემადგენლობაში შედის ორი ან მეტი ტერიტორიული ერთეული, სადაც გამოიყენება სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა, ამ სახელმწიფოს შეუძლია განაცხადოს, რომ კონვენცია ვრცელდება ხელშემკვრელი სახელმწიფოს (რომელიც უნდა იყოს იდენტიფიცირებული) ყველა ან მხოლოდ ერთ ან ერთზე მეტ ტერიტორიულ ერთეულზე. აღნიშნული განცხადება შეიძლება შეიცვალოს.

ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის დადებული შეთანხმების შესახებ ინფორმაცია, რომელიც უნდა წარედგინოს დეპოზიტარს

⁶⁴¹ ნიდერლანდების სამეფოს საგარეო საქმეთა სამინისტრო;

⁶⁴² გაითვალისწინეთ, რომ ადრე მიღებასთან დაკავშირებული პრეტენზიები შეიძლება წამოიჭრას სახელმწიფოების მიერ კონვენციის რატიფიცირების, მიღების ან დამტკიცების დროს.

მუხლი 39	ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია დადოს შეთანხმება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოსთან კონვენციის გამოყენების დახვეწის მიზნით. ასეთი შეთანხმების ასლი უნდა გაეგზავნოს დეპოზიტარს.
----------	---

დათქმები, რომლებიც შეიძლება გაკეთდეს და უნდა ეცნობოს დეპოზიტარს	
მუხლი 54(2)	სახელმწიფოს შეუძლია გამოვიდეს ფრანგული ან ინგლისური ენის გამოყენების წინააღმდეგ, თუმცა არა ორივე აღნიშნული ენის წინააღმდეგ.
მუხლი 55	ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია დათქვას თავისი ორგანოების იურისდიქცია მიიღონ მის ტერიტორიაზე მდებარე ბავშვის ქონების დაცვაზე მიმართული ზომები და დათქვას უფლება არ აღიარონ მშობლის უფლება ან ზომა იმ მოცულობით, რაც არ შეესაბამება მისი ორგანოების მიერ მიღებულ ზომებს აღნიშნულ ქონებასთან მიმართებაში.
მუხლი 60(2)	ნებისმიერი დათქმის გაუქმება.