

პოლ ლაგარდეს  
განმარტებითი ანგარიში

(თარგმანი)

## ანგარიშის შინაარსი

	გვერდი
ზოგადი მონახაზი, კონვენციის პრინციპული მიმართულებები და სტრუქტურა	6
კონვენციის მუხლობრივი კომენტარი	9
<b>კონვენციის სათაური</b>	9
<b>პრეამბულა</b>	9
თავი I. კონვენციის გამოყენების სფერო	10
<b>მუხლი 1</b> (კონვენციის მიზნები)	10
პუნქტი 1	10
ქვეპუნქტი ა	10
ქვეპუნქტები ბ და გ	11
ქვეპუნქტები დ და ე	11
პუნქტი 2	11
<b>მუხლი 2</b> (ბავშვები, რომლებიც ექცევიან კონვენციის მოქმედების ქვეშ)	12
<b>მუხლი 3</b> (დაცვის ღონისძიებების ნუსხა)	14
ქვეპუნქტი ა	14
ქვეპუნქტი ბ	14
ქვეპუნქტი გ	15
ქვეპუნქტი დ	15
ქვეპუნქტი ე	15
ქვეპუნქტი ვ	16
ქვეპუნქტი ზ	16
<b>მუხლი 4</b> (კონვენციის შინაარსიდან ამოღებული საკითხები)	16
ქვეპუნქტი ა	17
ქვეპუნქტი ბ	17
ქვეპუნქტი გ	17
ქვეპუნქტი დ	18
ქვეპუნქტი ე	18
ქვეპუნქტი ვ	18

ქვეპუნქტი ზ	19
ქვეპუნქტი თ	20
ქვეპუნქტი ი	20
ქვეპუნქტი კ	20
თავი II. იურისდიქცია	21
<b>მუხლი 5</b> (ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოების იურისდიქცია)	21
პუნქტი 1	22
პუნქტი 2	22
<b>მუხლი 6</b> (ლტოლვილი, გადასახლებული ან საცხოვრებელი ადგილის არ მქონე ბავშვები)	24
პუნქტი 1	24
პუნქტი 2	25
<b>მუხლი 7</b> (ბავშვის უკანონო გადაადგილება ან დაკავება)	26
პუნქტი 1	26
პუნქტი 2	28
პუნქტი 3	29
<b>მუხლი 8 და 9</b> (იურისდიქციის გადაცემა შესაბამისი ფორუმისათვის ან მომთხოვნისათვის)	29
<b>მუხლი 8</b> (იურისდიქციის გადაცემა შესაბამისი ფორუმისათვის)	29
პუნქტი 1	29
პუნქტი 2	30
პუნქტები 3 და 4	32
<b>მუხლი 9</b> (შესაბამისი ფორუმის მიერ იურისდიქციის მოთხოვნა)	32
<b>მუხლი 10</b> (განქორწინების სასამართლო)	34
პუნქტი 1	34
პუნქტი 2	36
<b>მუხლი 11 და 12</b> (ბავშვის ადგილსამყოფელის ან მისი ქონების მდებარეობის სახელმწიფო ხელისუფლების რამდენიმე იურისდიქცია)	37
<b>მუხლი 11</b> (იურისდიქცია გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში)	37
პუნქტი 1	37
პუნქტი 2	38
პუნქტი 3	39
<b>მუხლი 12</b> (ტერიტორიულობის ეფექტის დროებითი ზომები)	40
პუნქტი 1	40
პუნქტი 2	41
პუნქტი 3	41
<b>მუხლი 13</b> (საქმის განმხილველ რამდენიმე იურისდიქციას შორის დაპირისპირება)	42
პუნქტი 1	42
პუნქტი 2	43
<b>მუხლი 14</b> (შესასრულებლად მიღებული ზომების ძალაში დატოვება გარემოებების შეცვლის შემთხვევაში)	43
საბოლოო შენიშვნა	45
თავი III. მოქმედი კანონმდებლობა	46

<b>მუხლი 15</b> (დაცვის ზომებისთვის გამოსაყენებელი კანონმდებლობა)	46
პუნქტი 1	46
პუნქტი 2	47
პუნქტი 3	48
<b>მუხლი 16-18</b> (კანონიდან წარმოშობილი მშობლის პასუხისმგებლობა)	49
<b>მუხლი 16</b> (მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობა ან შეწყვეტა)	51
პუნქტი 1	51
პუნქტი 2	53
პუნქტები 3 და 4	54
<b>მუხლი 17</b> (მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელება)	56
<b>მუხლი 18</b> (მშობლის პასუხისმგებლობის შეწყვეტა ან შეცვლა)	56
<b>მუხლი 19</b> (მესამე მხარის დაცვა)	56
<b>მუხლი 20</b> (კოლიზიური წესების უნივერსალური ხასიათი)	58
<b>მუხლი 21</b> (სამართლებრივი სისტემების კოლიზია და გადამისამართება)	58
<b>მუხლი 22</b> (საჯარო წესრიგი)	58
თავი IV. აღიარება და შესრულება	59
<b>მუხლი 23</b> (აღიარება და აღიარებაზე უარის თქმის საფუძვლები)	59
პუნქტი 1	59
პუნქტი 2	60
ქვეპუნქტი ა	60
ქვეპუნქტი ბ	60
ქვეპუნქტი გ	60
ქვეპუნქტი დ	61
ქვეპუნქტი ე	61
ქვეპუნქტი ვ	62
<b>მუხლი 24</b> (აღიარება და აღიარებაზე უარის თქმის ამკრძალავი ღონისძიებები)	62
<b>მუხლი 25</b> (იურისდიქციის ფაქტების მონაცემები)	63
<b>მუხლი 26</b> (შესრულების დეკლარაცია)	64
<b>მუხლი 27</b> (საქმის არსებითი გადახედვის აკრძალვა)	65
<b>მუხლი 28</b> (შესრულება)	65
თავი V. თანამშრომლობა	66
<b>მუხლი 29</b> (ცენტრალური ხელისუფლების შექმნა)	67
<b>მუხლი 30</b> (თანამშრომლობის ზოგადი ვალდებულება)	67
<b>მუხლი 31</b> (კომუნიკაცია, მედიაცია, ლოკალიზაცია)	67
<b>მუხლი 32</b> (ანგარიშის ან საშუალებების მოთხოვნა)	68
<b>მუხლი 33</b> (საერთაშორისო განთავსება)	69
<b>მუხლი 34</b> (ბავშვის შესახებ კონკრეტული ინფორმაციის მიწოდება)	69
პუნქტი 1	69
პუნქტი 2	70
<b>მუხლი 35</b> (ღონისძიებების გატარებაში დახმარება, ხელმისაწვდომობის უფლება)	70
პუნქტი 1	70
პუნქტები 2-4 (ხელმისაწვდომობის უფლების მიკუთვნება)	71
<b>მუხლი 36</b> (სერიოზულ საფრთხეში მყოფი ბავშვი)	72
<b>მუხლი 37</b> (ბავშვისთვის საფრთხის შემქმნელი ინფორმაცია)	72
<b>მუხლი 38</b> (ხარჯი)	73

<i>მუხლი 39</i> (ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის შეთანხმება)	73
თავი VI. ზოგადი დებულებები	74
<i>მუხლი 40</i> (საერთაშორისო სერტიფიკატი)	74
<i>მუხლი 41</i> (პირადი ინფორმაციის დაცვა)	75
<i>მუხლი 42</i> (ინფორმაციის კონფიდენციალობა)	75
<i>მუხლი 43</i> (ლეგალიზაციის აუცილებლობისგან გათავისუფლება)	75
<i>მუხლი 44</i> (ხელისუფლების ორგანოების დანიშვნა)	76
<i>მუხლი 45</i> (კომუნიკაციის და დეკლარაციის მიმღები)	76
<i>მუხლი 46-49</i> (ფედერაციული დებულებები)	76
<i>მუხლი 46</i> (კონვენციის გამოუყენებლობა შიდა კონფლიქტებისას)	76
<i>მუხლი 47</i> (ინტერტერიტორიული კონფლიქტი, ზოგადი წესები)	77
<i>მუხლი 48</i> (ინტერტერიტორიული კონფლიქტი, გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ სპეციალური წესები)	78
<i>მუხლი 49</i> (ინტერპერსონალური კონფლიქტები, გამოსაყენებელი სამართალი)	78
<i>მუხლი 50-52</i> (წინააღმდეგობა კონვენციებს შორის)	79
<i>მუხლი 50</i> (ბავშვის გატაცების შესახებ კონვენციის უპირატესობა)	79
<i>მუხლი 51</i> (1902 და 1961 წლების კონვენციების ჩანაცვლება)	79
<i>მუხლი 52</i> (წინააღმდეგობა სხვა კონვენციებთან, გამაცალკევებელი დებულება)	80
პუნქტი 1	81
პუნქტი 2	81
პუნქტი 3	81
პუნქტი 4	82
<i>მუხლი 53</i> (კონვენციის დროებითი გამოყენება)	82
<i>მუხლი 54</i> (კომუნიკაციის ენა)	83
<i>მუხლი 55</i> (ქონებასთან დაკავშირებული დათქმა)	84
<i>მუხლი 56</i> (კონვენციის მონიტორინგი)	84
თავი VII. დასკვნითი დებულებები	84
<i>მუხლი 57-63</i>	84

1 აღნიშნული კონვენცია შეიქმნა 1993 წლის 29 მაისს, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ ჰააგის კონვენციის მე-17 სესიაზე დამსწრე ქვეყნების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შედეგად:

*„მე-18 სესიის დღის წესრიგში უნდა შევიდეს 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციის გადახედვის საკითხი, რომელიც ეხება სახელმწიფო ორგანოების უფლებამოსილებასა და არასრულწლოვანი პირების დასაცავად გამოსაყენებელ სამართალს და ახალი კონვენციის შესაძლო გავრცელებას ზრდასრულ ქმედუნარო პირებზე“<sup>1</sup>*

გადაწყვეტილების მიღებისას, კონფერენციის მუდმივმა ბიურომ ჩამოაყალიბა სპეციალური კომისია, რომელმაც 3 შეხვედრა ჩაატარა 1994 წლის 26 მაისიდან 3 ივნისამდე პერიოდში, შემდეგ 1995 წლის 6-17 თებერვალს, ბოლოს კი - 1995 წლის 11-22 სექტემბერს. ამ სპეციალურმა კომისიამ შექმნა წინასწარი სამუშაო ტექსტი, რომელიც აღნიშნულ ანგარიშთან<sup>2</sup> ერთად გახდა 1996 წლის 30 სექტემბრიდან 9 ოქტომბრამდე პერიოდში ჰააგაში ჩატარებული კონფერენციის მე-18 სესიაზე გამართული დისკუსიის საგანი.

კონფერენციის მე-18 სესიამ კონვენციის სამუშაო ვერსიის შექმნა მიანდო მეორე კომისიას, რომელმაც 26 შეხვედრა გამართა. მოლაპარაკებებში ჩართულნი იყვნენ კონფერენციის 35 მონაწილე ქვეყნის დელეგატები, რომლებიც ესწრებოდნენ მე-18 სესიას, 5 სხვა ქვეყნის დამკვირვებლები, ასევე, 8 მთავრობათაშორისი ორგანიზაციის და 9 არასამთავრობო ორგანიზაციის წარმომადგენელი.

კომისიამ თავმჯდომარედ დანიშნა გერმანელი ექსპერტი ბატონი კ.ჯ. პირუნგი (Mr. K.J. Pirrung), ხოლო მოადგილეებად - ირლანდიელი ექსპერტი ბატონი ვ.რ. დუნკანი (Mr. W.R. Duncan) და ამერიკელი ექსპერტი ქალბატონი გ.ფ. დეჰარტი (Ms. G.F. DeHart), რომელთაგან ყველას უკვე შესრულებული ჰქონდა აღნიშნული ფუნქცია სპეციალურ კომისიაში, რასაც ასევე ადასრუტებს ფრანგი ექსპერტის და მომხსენებლის ბატონი პოლ ლაგარდის (Mr. Paul Lagarde) პოსტი. სესიის განმავლობაში შეიქმნა ტექსტზე მომუშავე კომიტეტი ბატონი ვ.რ. დუნკანის (Mr. W.R. Duncan) ხელმძღვანელობით<sup>3</sup> და ფედერალური პუნქტების შემმოწმებელი ჯგუფი ესპანელი ექსპერტის ქალბატონი ალეგრია ბორასის (Mrs. Alegria Borrás) ხელმძღვანელობით.<sup>4</sup> მეორე კომისიის სამუშაოს ფასილიტაცია ხდებოდა ძირითადი წინასწარი დოკუმენტების საშუალებით<sup>5</sup> და გენერალური მდივნის, ბატონი ადაირ დაიერის (Mr. Adair Dyer) შენიშვნებით, რომელიც პასუხისმგებელი იყო სამდივნოს სამეცნიერო საქმიანობაზე.

<sup>1</sup> მე-17 სესიის საბოლოო აქტი, ნაწილი ბ, 1;

<sup>2</sup> პოლ ლაგარდის წინასწარი პროექტი და ანგარიში 1996 წლის მარტის მოსამზადებელ დოკუმენტში #7, მე-18 სესიის საყურადღებოდ;

<sup>3</sup> თავჯდომარის გარდა, კომიტეტი შედგებოდა მომხსენებლის და მუდმივი ბიუროს წევრებისგან, ასევე, შემდეგი ექსპერტებისგან: Ms G.F. DeHart (აშშ) და L. Lussier (კანადა), Messrs A. Bucher (შვეიცარია) და E.M. Clive (დიდი ბრიტანეთი);

<sup>4</sup> კომიტეტში, ასევე, იყვნენ ავსტრალიის, კანადის, გერმანიის, მექსიკისა და აშშ-ს წარმომადგენლები;

<sup>5</sup> მოსამზადებელი დოკუმენტი #1: 1961 წლის მცირეწლოვნების დაცვის შესახებ ჰააგის კონვენციის გადახედვის შესახებ ანგარიში - ნაწილი 1 (1994 წლის აპრილი); მოსამზადებელი დოკუმენტი #2: დებულებები, რომლებიც შეიძლება მოხდეს შეცვლილ კონვენციაში, რომელიც ეხება ხელისუფლების უფლებამოსილებას და გამოსაყენებელ კანონს მცირეწლოვნების დაცვის თაობაზე (მცირეწლოვანი პირების დაცვის შესახებ), (1994 წლის აპრილი); მოსამზადებელი დოკუმენტი #3: 1961 წლის მცირეწლოვნების დაცვის შესახებ ჰააგის კონვენცია - ნაწილი მეორე (1994 წლის მაისი); მოსამზადებელი დოკუმენტი #5: პრინციპული საკითხები წამოიწია შეცვლილ კონვენციის შინაარსში ბავშვის საკუთრების დაცვის საშუალებების ჩართვამ (1995 წლის იანვარი);

2 აღნიშნული ანგარიში ეხება კონვენციის სამუშაო ვერსიას, *იურისდიქცია, მოქმედი კანონმდებლობა, აღიარება და შესრულება, მშობლის პასუხისმგებლობასა და ბავშვების დაცვის საშუალებებზე თანამშრომლობა*, რომელიც ერთხმად იქნა მიღებული წევრი ქვეყნების მიერ 1996 წლის 18 ოქტომბრის პლენარულ სესიაზე. ეს ტექსტი გაიხსნა ხელმოსაწერად მე-18 სესიის ფინალური აქტის ხელმოწერის შემდეგ - 1996 წლის 19 ოქტომბერს და ხელმოწერილ იქნა მოროკოს მიერ იმავე დღეს. ახლა ის უკვე არის კონვენცია, რომელსაც აქვს საკუთარი ხელმოწერის თარიღი.

### *ზოგადი მონახაზი, კონვენციის პრინციპული მიმართულებები და სტრუქტურა*

3 საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ ჰააგის კონფერენციის ძირითადი საზრუნავი ყოველთვის იყო საფრთხის წინაშე მყოფი ბავშვების დაცვა. არასრულწლოვან პირებზე მზრუნველობის დარეგულირების შესახებ<sup>6</sup> 1902 წლის კონვენციაზე მითითების გარეშე, უნდა გავიხსენოთ პერიოდი, რომელიც მეორე მსოფლიო ომს მოყვა, 1956 წლის 24 ოქტომბრისა და 1958 წლის 15 აპრილის კონვენციები ბავშვებზე ზრუნვის ვალდებულების შესახებ, რომლებიც განახლდა და გაფართოვდა 1973 წლის 2 ოქტომბერს, *ორგანოების უფლებამოსილებასა და არასრულწლოვანთა დაცვასთან მიმართებაში გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციით* და *იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლისა და შვილად აყვანასთან დაკავშირებული ბრძანების აღიარების შესახებ 1965 წლის 15 ნოემბრის კონვენციით*. ბოლო პერიოდში, კონფერენცია წარმატებით განაგრძობს დამცავ სამუშაოებს: *ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის* რატიფიცირება გააკეთა ან მიუერთდა 50 ქვეყანა, ხოლო კონვენცია ბავშვების დაცვის და ქვეყნებსშორისი შვილად აყვანის გამო თანამშრომლობის შესახებ, რომელიც უკვე რატიფიცირებულია 12 ქვეყნის მიერ და 15-ით მეტის მიერ ხელმოწერილი, 1995 წლის 1 მაისს შევიდა ძალაში. ამავდროულად კი, 187 ქვეყანაში ძალაში შევიდა (1996 წლის ივნისი) *ბავშვთა უფლებების შესახებ ნიუ იორკის 1990 წლის 26 იანვრის კონვენცია*, რის გამოც შეიქმნა მრავალი ეროვნული საკანონმდებლო აქტის და საერთაშორისო კონვენციის გადახედვის აუცილებლობა, რომლებიც არ იყო ახალ პრინციპებთან შესაბამისობაში.

*ორგანოების უფლებამოსილებასა და არასრულწლოვანთა დაცვასთან მიმართებაში გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ 1961 წლის კონვენციის* გადახედვა ჯდება ზოგად კონტექსტში. მასში მოცემულია, როგორც წარმატებული დებულებები, ასევე, ნაკლოვანებები, რომლებიც გამოვლინდა მისი 20 წელზე მეტი ხნის გამოყენების პერიოდში.

4 მიუხედავად იმისა, რომ ესპანეთმა (1987), პოლონეთმა (1993) და იტალიამ (1995) მოახდინეს რატიფიცირება ან მიუერთდნენ 1961 წლის კონვენციას, იგი ძალაში მხოლოდ 11 ქვეყანაშია,<sup>7</sup> ყველა ეს ქვეყანა პოლონეთისა და თურქეთის გარდა კონტინენტურ დასავლეთ ევროპაში მდებარეობს.

<sup>6</sup> რომელიც აღარ არის ძალაში, გარდა ბელგიასა და გერმანიაში (იხ. Staudinger/Kropholler (1996) Vorbem. 12-13 zu Art. 24 EGBGB) და შესაძლოა რუმინეთში (იხ. Rigaux-Fallon, *Droit international privé*, Tome II, 1993, note 1145);

<sup>7</sup> ტექსტში ნახსენები სამი ქვეყანა, ასევე ავსტრია, საფრანგეთი, გერმანია, ლუქსემბურგი, ნიდერლანდები, პორტუგალია, შვეიცარია და თურქეთი;

გეოგრაფიული შეზღუდვის მიუხედავად, კონვენციამ უზრუნველყო მდიდარი პრეცედენტული სამართლის ჩამოყალიბება იმ ხელმძღვრე ქვეყნებში, რომლებიც ყველაზე დიდი ხანია არიან წევრები,<sup>8</sup> რაც მიუთითებს კონვენციის გამოყენების სიხშირესა და იმ რეალურ საჭიროებაზე, რასაც ის პასუხობს, თუმცა ამავდროულად ინტერპრეტაციისა და იმპლემენტაციის კონკრეტულ სირთულეებზე აკეთებს აქცენტს. ბოლო ნაწერები, რომლებიც სპეციალური კომისიის განხილვებზე ხშირად მოიხსენიება, მიუთითებენ კონვენციის გარკვეულ ხარვეზებზე და ახდენენ რეფორმის<sup>9</sup> შეთავაზებებს, რომელთა ნაწილმა კომისიის ყურადღებაც კი მიიპყრო.

5 ერთ-ერთი პრინციპული სირთულე, რასაც 1961 წლის კონვენცია ეხება გამოწვეულია იმ ფაქტით, რომ ის ახდენს რამდენიმე იურისდიქციის ორგანიზებას არასრულწლოვნის დაცვის მიზნით ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი სახელმწიფოს ხელისუფლების და მისი ეროვნული ხელისუფლების (პირველი და მე-4 მუხლები) მხრიდან, ისევე როგორც, ბავშვის ადგილსამყოფელის ან ქონების მდებარეობის სახელმწიფოს ხელისუფლების მხრიდან (მე-8 მუხლი), წინააღმდეგობის შემთხვევაში კი, ეროვნულ ხელისუფლებას ანიჭებს უპირატესობას (მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტი).

ამ გადაწყვეტილებამ ორი სახის უხერხულობა შექმნა. ერთის მხრივ, ეროვნულ ხელისუფლებას ხანდახან უწევს მიიღოს გადაწყვეტილება, რომელსაც რთულია დაეთანხმოს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო, რომელიც ჰიპოთეტურად ითვლება, რომ ბავშვთან უფრო ახლოს არის და ხშირად უკეთ ახერხებს ბავშვის მდგომარეობის და საჭიროების შეფასებას. მეორეს მხრივ, კი იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვს აქვს ორმაგი მოქალაქეობა, რაც საკმაოდ ხშირად ხდება, ამ ორი ქვეყნის ხელისუფლებას შორის წარმოქმნილი კონფლიქტი კონვენციის პარალიზებას ახდენს.<sup>10</sup> მეორე სირთულე გამოიწვია მე-3 მუხლის გაურკვეველმა მნიშვნელობამ იმ ურთიერთობაზე, რომელიც ბავშვს კანონის შესაბამისად უქვემდებარებს კონკრეტულ ხელისუფლებას (კოლიზიური წესი ან ალიარების წესი?), ასევე, ამ ურთიერთობაში გამოსაყენებელ ეროვნულ კანონსა და ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს იმ კანონს შორის პრობლემურმა არტიკულირებამ, რომელიც ძირითადად გამოიყენება დაცვის საშუალებებთან მიმართებაში.<sup>11</sup> კრიტიკას ემატებოდა ხელისუფლებებს შორის კონვენციით გათვალისწინებული თანამშრომლობის სისუსტე და სხვა ქვეყანაში გატარებული დაცვითი ზომების შესრულების მექანიზმის არ არსებობა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

<sup>8</sup> იხ. რამდენიმე გადაწყვეტილება ხუთ ტომულში, რომელიც შესწორებულ იქნა Ms Sumampouw-ის მიერ, *Les nouvelles Conventions de La Haye*, გამოცემა ჰააგის ასერის ინსტიტუტის მიერ;

<sup>9</sup> იხ. J. Kropholler, 'Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutz-abkommens', *RechtsZ* 58 (1994) 1-19; S. Boelck, *Reformulé berlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 1961*, TuE bingen, 1994, as well as the review of this book by P. Lagarde, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1995, at p. 230;

<sup>10</sup> იხ. საფრანგეთი, საკასაციო სასამართლო, 1 სამოქალაქო პალატა, 1986 წლის 16 დეკემბერი *Rev. crit. dr. internat. privé* 1987, p. 401, note by Lagarde; cf. P. Lagarde, 'La protection du mineur double national, talon d'Achille de la Convention de La Haye du 5 octo-bre 1961', in: *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale*, Studi in memoria di Mario Giuliano, 1989, გვ. 529;

<sup>11</sup> არტიკულაცია პრობლემური ხდება, მაგალითად, როდესაც არასრულწლოვანის ეროვნული კანონის მიხედვით, მას არ აქვს ან აღარ აქვს *ex lege* ურთიერთობა და, შესაბამისად მოითხოვს დაცვის მექანიზმებს, მაგრამ ჩვეულებრივი საცხოვრებლის სახელმწიფოს კანონის მიხედვით *ex lege* ურთიერთობა არსებობს და აზრი არ აქვს დაცვის მექანიზმების გამოყენებას. იხ. Y. Lequette კრიტიკა 'Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales', ჰააგის საერთაშორისო სამართლის აკადემიის კურსში Tome 246 (1994-II), გვ. 11 *et seq.* and გვ. 82 *et seq.* ასევე იხ. G.A.L. Droz, 'La protection des mineurs en droit interna-tional privé francÉais depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961', *Journ. dr. internat.*, 1973, გვ. 603 და 619 *et seq.*;

6 კომისიამ სცადა ამ წინააღმდეგობების გათვალისწინება. 1961 წლის კონვენციასთან შედარებით, ახალი კონვენცია უფრო დახვეწილია, მეტად მოწესრიგებული და იმედია უკეთ წასაკითხიც. იგი შედგება შვიდი თავისაგან: კონვენციის გამოყენების სფერო, იურისდიქცია, მოქმედი კანონმდებლობა, აღიარება და შესრულება, თანამშრომლობა, ზოგადი დებულებები, დასკვნითი დებულებები.

I თავი (1-4 მუხლები) განსაზღვრავს კონვენციის მიზნებს და ბავშვთა წრეს, რომლებსაც ეხება. იგი ახდენს დაცვის საშუალებების საილუსტრაციო, თუმცა სრულფასოვან ჩამონათვალს, ასევე, აკონკრეტებს საკითხებს, რომლებსაც არ მოიცავს კონვენცია.

II თავი, რომელიც ეხება იურისდიქციას, არის ძალიან ახალი 1961 წლის კონვენციასთან მიმართებით. ზოგად იდეას წარმოადგენს, რომ ხელშემკვრელი ქვეყნები აღიარებენ მათი ორგანოების იურისდიქციის გარკვეულ შეზღუდვებს. ახალი კონვენცია მიზნად ისახავდა სხვადასხვა ქვეყნების ორგანოებს შორის კონკურენციის აღმოსაფხვრელად, რომელიც მიმართული იქნებოდა ბავშვის პიროვნების ან ქონების დასაცავად. კომპეტენტურ ორგანოებად ითვლება ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოები (მე-5 მუხლი), რომლებიც კონკრეტული ცვლილებებს ექვემდებარებიან ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის არ ცოდნის (მე-6 მუხლი) ან ბავშვის უკანონო გადაადგილების შემთხვევაში (მე-7 მუხლი). თუ ცალკეულ შემთხვევებში, სხვა სახელმწიფოს ორგანოები შეიძლება ჩაერთონ ბავშვის დაცვაში (მე-8 და მე-9 მუხლები), გარდა დროებითი გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევების ან მკაცრად ტერიტორიული ეფექტისა (მე-11 და მე-12 მუხლები), აღნიშნული ყოველთვის უნდა მოხდეს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოებთან შეთანხმებით ან მოთხოვნით. ეს ძირითადად ეხება ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფოს ორგანოებს, ვისი იურისდიქციაც, სხვა ნებისმიერი ქვეყნის მსგავსად, რომელთანაც ბავშვს აქვს მჭიდრო კავშირი, შეიძლება აღარ იქნას გამოყენებული ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი სახელმწიფოს ორგანოების თანხმობის გარეშე. ამით აღმოიფხვრა ის რისკი, რომელიც შეიძლება მოყოლოდა ორმაგ მოქალაქეობას. თუმცა სხვაგვარი მდგომარეობაა ბავშვის მშობლების განქორწინების შემთხვევაში. სპეციალური კომისიის პირველადი დოკუმენტისგან განსხვავებით, კონვენცია ითვალისწინებს განქორწინების სასამართლოს რამდენიმე იურისდიქციას საკმაოდ მკაცრი პირობებით, რომლის მიხედვითაც უნდა მოხდეს ბავშვის ან ბავშვის საკუთრების დამცავი საშუალებების გამოყენება (მე-10 მუხლი).

III თავი, რომელიც ეხება მოქმედ კანონმდებლობას, გახდა უფრო მოქნილი ვიდრე 1961 წლის კონვენციის პრინციპები, რომლის მიხედვითაც, ყველა ორგანო, რომელიც დაცვის ღონისძიებებს ახორციელებს ეყრდნობა საკუთარ შიდა კანონმდებლობას (მე-15 მუხლი). ამავე თავშია მოცემული სახელმწიფო ორგანოების მოქმედების შესახებ მუხლები (16-18 მუხლები). კონვენცია განმარტავს და ასრულებს ამ იდეას მშობლის პასუხისმგებლობის კანონის შესაბამისად წარმოშობაზე ან შეწყვეტაზე საუბრით. უპირველეს ყოვლისა, ამ პასუხისმგებლობას აკისრებს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონს (და არა ეროვნულ კანონს), შესაბამისად, აერთიანებს გამოსაყენებელ სამართალს და დაცვის საშუალებებს. ეს თავი ცდილობს მოაგვაროს ბავშვის გადაყვანის შედეგები მშობლების პასუხისმგებლობისათვის გამოსაყენებელი სამართლის საფუძველზე (მობილური კონფლიქტი).



IV თავი (23-28 მუხლები) იძლევა წესების დეტალურ ჩამონათვალს, ხელშემკვრელ ქვეყანაში გატარებული დაცვის ღონისძიებების სხვა ქვეყანაში აღიარებისა და შესრულების შესახებ, რასაც არ შეიცავდა 1961 წლის კონვენცია. აღიარების ნაწილში განასხვავებს შესრულების დეკლარაციას, შესრულებისთვის რეგისტრაციას და რეალურ შესრულებას. ძირითადი დებულებები მოცემულია 23-ე მუხლში, რომელიც აკეთებს აღიარებაზე უარის თქმის საფუძვლების ჩამონათვალს და, ასევე, 24-ე მუხლში, რომელიც უზრუნველყოფს დაცვის საშუალების აღიარების ან აღიარებაზე უარის თქმის მოთხოვნას.

V თავი ადგენს ხელშემკვრელ ქვეყნებს შორის თანამშრომლობის მექანიზმს, რაც ასევე არ იყო მოცემული 1961 წლის კონვენციაში. აღნიშნული მექანიზმი, ჰააგის სხვადასხვა კონვენციების მაგალითების მსგავსად, ეფუძნება ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში ცენტრალური ხელისუფლების შექმნას (29-ე მუხლი), რომლის ვალდებულებები და უფლებამოსილებები გაწერილია 30-38-ე მუხლებში.

VI თავი (40-56 მუხლები) შედგება რამდენიმე ზოგადი დებულებისგან, რომლებიც მიმართულია კონვენციის იმპლემენტაციისა და მონიტორინგის ფასილიტაციისკენ, ისევე როგორც, ინფორმაციის კონფიდენციალობის დაცვისკენ და შესაბამისად ინფორმაციის შეგროვებისკენ (41-ე და 42-ე მუხლები). ასევე, ეხება კონვენციის გამოყენებას არაუნიციფირებული სამართლის მქონე ქვეყნებში (46-49 მუხლები), მის დროულ გამოყენებას (53-ე მუხლი), კონვენციათა შორის კონფლიქტს (50-52 მუხლები) და დაშვებულ დათქმებს (55-ე მუხლი).

VII თავი (57-63 მუხლები) ახდენს ჰააგის კონვენციის საბოლოო მუხლების აღდგენას.

კონვენციის მუხლობრივი კომენტარი

### *კონვენციის სათაური*

7 სახელწოდება „მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარების, შესრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ“ იმეორებს კონვენციის ოთხი პრინციპული თავის სახელს და, შესაბამისად, არ იწვევს არანაირ დაბნეულობას. ზოგი დელეგაცია უპირატესობას მიანიჭებდა უფრო მოკლე და ელევანტურ სახელწოდებას, როგორც დაადგინა სპეციალურმა კომისიამ - „კონვენცია ბავშვთა დაცვის შესახებ,“ თუმცა იგი უკვე გამოყენებულია 1993 წლის 29 მაისის შვილად აყვანის შესახებ კონვენციაში და ბუნდოვანს გახდიდა სიტუაციას, რადგან შესაძლოა დაეტოვებინა შთაბეჭდილება, რომ ეს კონვენცია ეხება მატერიალური სამართლის საკითხს.

### *პრეამბულა*

8 პრეამბულა, რომელიც უჩვეულოდ გრძელია ჰააგის კონვენციისთვის,<sup>12</sup> არის კომპრომისი მოკლე პრეამბულის მსურველ დელეგაციებსა, კონვენციის მიზნის მითითებით და ამ

<sup>12</sup> იხილეთ ბავშვთა დაცვისა და ქვეყანათაშორის შვილებსთან დაკავშირებით თანამშრომლობის შესახებ 1993 წლის 29 მაისის კონვენციის პრეამბულა;

კონვენციას გაეროს 1989 წლის 20 ნოემბრის ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენციის კვალდაკვალ განთავსებით, და იმ დელეგაციებს შორის, რომლებსაც უნდოდათ ფართო პრინციპების გაწერა პრეამბულაში, რომელიც შემდეგ კონვენციაში გვხვდება. თუმცა ამას შეიძლება გადაუგებრობა გამოეწვია კონვენციის მიზანთან დაკავშირებით, რაც კერძო საერთაშორისო სამართალია და არა მატერიალური სამართალი.

პრეამბულის პირველი სამი პუნქტი მიყვება პირველ ტენდენციას და მოიხსენიებს კონვენციის მიზანს და შინაარსს. მეოთხე პუნქტი ეხმიანება მეორე ტენდენციას ბავშვის საუკეთესო ინტერესზე რეფერირებით, როგორც ძირითადი განხილვის საგანის, რაც კონვენციის შინაარსში ნახსენებია რამდენიმეჯერ სხვადასხვა ადგილას. მეხუთე პუნქტი კონვენციას განიხილავს ჰააგის კონფერენციის წინა საქმიანობის გაგრძელებად, 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციის მოხსენიებით, რისი შეცვლაც აუცილებელი გახდა, ხოლო ბოლო პუნქტი ეხება ზემოხსენებულ გაეროს ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციას.

## თავი I. კონვენციის გამოყენების სფერო

### *მუხლი 1 (კონვენციის მიზნები)<sup>13</sup>*

#### *პუნქტი 1*

9 ეს პუნქტი ახდენს კონვენციის მიზნების აღწერას და ქმნის სარჩევს.

#### *ქვეპუნქტი ა*

10 კონვენცია განსაზღვრავს ქვეყნებს, რომლის ხელისუფლებასაც აქვს იურისდიქცია, მაგრამ არ ჰყავთ კომპეტენტური ორგანოები, სასამართლო თუ ადმინისტრაციული, რომლებსაც შეეძლება ზემოხსენებული ქვეყნის ტერიტორიაზე ყოფნა. რამდენიმე იურისდიქციის არსებობის შემთხვევაში, შეიძლება ითქვას, რომ კონვენცია აწესებს საერთაშორისო იურისდიქციას, მაგრამ არა შიდა იურისდიქციას.

კონვენცია პირველივე პუნქტიდან განმარტავს, რომ ეხება ბავშვის პიროვნების და „ქონების“ დაცვას. გადაწყვეტილება, რომ მოეცვა ბავშვის ქონება, მიიღო სპეციალურმა კომისიამ მადამ რევილარდის (Madame Revillard), ლიონის კრიდონის იურისტის განმარტებების შემდეგ, რომელიც იყო მუდმივი ბიუროს ექსპერტი. რამდენიმე საქმეზე მითითებით, სანოტარო პრაქტიკიდან მან აჩვენა ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლის დანიშვნის და უფლებამოსილების შესახებ კონკრეტული წესების არსებობის მნიშვნელობა, რომ მათ შეძლონ სხვა ქვეყანაში მდებარე ბავშვის ქონების ადმინისტრირება, კონკრეტულად კი, როდესაც აუცილებელია ბავშვისთვის გადაცემული ქონების შესახებ შეთანხმების მიღწევა.

---

<sup>13</sup> სათაურები რომლებიც თითო მუხლს მოყვება იტალიკით დამატებულია მომხსენებლის მიერ მისი ანგარიში წაკითხვის გამარტივების მიზნით მაგრამ ისინი არ არის კონვენციის ტექსტის ნაწილი

აღნიშნული გადაწყვეტილება დადასტურდა მე-18 სესიაზე, მაგრამ საჭირო გახდა ბავშვის ქონების მდებარეობის სახელმწიფოს შესაძლო სურვილის გათვალისწინება, რომ საკუთარი ორგანოებისთვის შეენარჩუნებინა მთლიან ქონებაზე ან მის ნაწილზე დამცავი ზომების განხორციელების იურისდიქცია. ამასთან დაკავშირებული დათქმები, რომელიც მოცემულია 55-ე მუხლში, ასევე აძლევს ამ სახელმწიფოს უფლებას „არ აღიაროს მშობლის პასუხისმგებლობა ან ზომები, რომელიც არ შეესაბამება მისი სახელმწიფო ორგანოების მიერ ქონების დასაცავად გატარებულ ღონისძიებებს“.

11 მეორეს მხრივ, წინასწარი პროექტი მოიცავს მუხლებს, რომლებიც ეხება *ქმედუნარო ზრდასრული პირების* დაცვას. შვედეთის დელეგაციამ ამ საკითხზე ორი დოკუმენტი წარადგინა, რომელიც ფორმალურ დონეზე იძლეოდა პრობლემის გადაჭრის გზებს. პრობლემა შეიძლება მოგვარებულიყო ან პირის დაცვის შესახებ კონვენციაში ზრდასრული პირების თაობაზე კონკრეტული თავის დამატებით, ან ცალკე კონვენციის გზით, ბავშვების დაცვის შესახებ კონვენციის დუბლირებით, აუცილებელი ცვლილებების გათვალისწინებით. მე-18 სესიამ მიიჩნია, რომ ზრდასრულების დაცვის საკითხის განხილვა მოითხოვდა ძირეულ შემოწმებას და გადაწყვიტა მისი დამატება დიპლომატიური ხასიათის სპეციალური კომისიის დღის წესრიგში.<sup>14</sup>

#### *ქვეპუნქტები ბ და გ*

12 ეს ორი ქვეპუნქტი უთითებს III თავით გათვალისწინებულ მოქმედ კანონმდებლობაზე. პირველ მუხლში ნახსენებ გამოსაყენებელ სამართალთან მიმართებაში, რომელიც განსაზღვრავს მშობლის პასუხისმგებლობას, კონვენცია მიუთითებს რომ მასთან დაკავშირებული წესი (მუხლი 16) იქნება კოლიზიური სამართლის შესახებ წესი და არა მხოლოდ აღიარების შესახებ.

#### *ქვეპუნქტები დ და ე*

13 ეს ორი ქვეპუნქტი, რომელიც არის ცხადი და საკმარისი, მიუთითებს კონვენციის IV (აღიარება და შესრულება) და V (თანამშრომლობა) თავებზე.

#### *პუნქტი 2*

14 გამოთქმა „მშობლის პასუხისმგებლობა“ რომელიც მომდინარეობს *ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენციიდან* (მე-18 მუხლი), შეიცვალა ტერმინით „ურთიერთობა, რომელიც ახალშობილს უქვემდებარებს ხელისუფლებას“, რომელიც (ინგლისური თარგმანი) 1961 წლის კონვენციაში გაჩნდა.

*1993 წლის 29 მაისის ბავშვების დაცვისა და სხვა ქვეყანაში ბავშვის გაშვილების დარგში თანამშრომლობის ჰააგის კონვენციის*<sup>15</sup> მიხედვით განმარტებული მშობლის პასუხისმგებლობის კონცეფცია არ იყო საკმარისად ზუსტი ზოგიერთი დელეგაციისთვის. შესაბამისად, პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი ცდილობს დაამუშავოს მშობლის პასუხისმგებლობის კონცეფცია, რაც, როგორც დისკუსიის შედეგად გამოჩნდა, განსხვავებულად იქნა გაგებული დელეგაციების მიერ. მოცემული დეფინიცია ზოგადია.

<sup>14</sup> მე-18 სესიის ფინალური აქტი, ნაწილი B 2;

<sup>15</sup> იხილეთ 26-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი;

ერთდროულად მოიცავს ბავშვის პიროვნების პასუხისმგებლობას, მისი ქონების შესახებ პასუხისმგებლობას და ზოგადად ბავშვის კანონიერ წარმომადგენლობას, რა სახელწოდებაც არ უნდა მიენიჭოს აღნიშნულ იურიდიულ ინსტიტუტს: მშობლის პასუხისმგებლობა, მშობლის ავტორიტეტი, მზრუნველობა, მეურვეობა, სამართლებრივი ადმინისტრირება *tutelle, curatelle*. უფლება და პასუხისმგებლობა, რაზეც კეთდება მითითება არის ის, რაც ეკუთვნის მამას და დედა იმ სამართლით, რომელიც ახდენს მათ ზედამხედველობას, როგორ ახდენენ ბავშვის აღზრდას და უზრუნველყოფენ მის განვითარებას,<sup>16</sup> საკითხი ეხება მეურვეობას, განათლებას, საცხოვრებლის განსაზღვრას ან ბავშვის პიროვნების და მისი ურთიერთობების ზედამხედველობას. ტერმინი „ძალაუფლება“ უკავშირდება ბავშვის წარმომადგენლობას. ეს პასუხისმგებლობა, როგორც წესი, ეკისრებათ მშობლებს, მაგრამ შეიძლება სრულად ან ნაწილობრივ გადაეცეს მესამე პირს გარკვეული პირობებით, რომელიც გაწერილია ეროვნულ კანონმდებლობაში, სიკვდილის, უუნარობის, მშობლების შეუსაბამობის ან შეუფერებლობის შემთხვევაში ან ბავშვის მიტოვებისას.

## **მუხლი 2 (ბავშვები, რომლებიც ექცევიან კონვენციის მოქმედების ქვეშ)**

15 ეს მუხლი განსაზღვრავს იმ ბავშვთა წრეს, რომლებიც ექცევიან კონვენციის მოქმედების ფარგლებში. იმისათვის, რომ გავრცელებულიყო „არასრულწლოვნებზე“, რაც გამოიწვევდა სპეციალური კოლიზიური წესების დაწერის აუცილებლობას, რომ განესაზღვრა რომელი კანონი ან კანონები უნდა ყოფილიყო გამოყენებული ამ ტერმინის<sup>17</sup> დეფინიციისთვის, მე-2 მუხლი უბრუნდება ტერმინს „ბავშვები“ და პირდაპირ აკონკრეტებს, რომ „კონვენცია ეხება ბავშვებს მისი დაბადების მომენტიდან 18 წლამდე“. საწყის მომენტს წარმოადგენს ბავშვის დაბადება და არა ჩასახვა. ზოგი დელეგაცია, კონკრეტულად კი ლათინურ ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირი, უპირატესობას ანიჭებდა კონვენციის გავრცელებას უკვე ჩასახულ ბავშვებზეც, იმ შემთხვევაში მაინც, როდესაც პრობლემას წარმოადგენს მისი ქონების დაცვა. ეს საკითხი წამოიწია მაშინაც, როდესაც დიპლომატიურ სესიაზე ერთმა დელეგაციამ წამოაყენა ფრაზის „მათი დაბადების მომენტიდან“ წაშლის წინადადება იმ სახელმწიფოებზე მითითებით, რომლებსაც უნდოდათ კონვენციის გამოყენება ჩასახულ ბავშვებზე. ეს წინადადება უარყოფილი იქნა დიდი უმრავლესობით (21 ხუთის წინააღმდეგ და ერთმა თავი შეიკავა). შესაბამისად სამოქმედო სფეროში მოექცნენ ბავშვები დაბადების მომენტიდან, კონვენციამ ორსულობის ინტერპრეტაციის ლეგიტიმაციის და ემბრიონის საერთაშორისო სამართლებრივი სტატუსის ეთიკურ პრობლემაზე პოზიციის გამოხატვას თავი აარიდა. ყოველი სახელმწიფო, ზოგადი სამართლის მიხედვით, თავისუფალია დაცვის ღონისძიებების გამოყენებაში უკვე ჩასახული ბავშვის მიმართ და სხვა სახელმწიფოებს, ასევე, თავისუფლად შეუძლიათ აღიარონ ეს ღონისძიებები. კონვენციას ამ სენსიტიურ კითხვაზე ჰქონდა ყველაზე ზომიერი მიდგომა, დაუტოვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს მათი კონცეფციის გამოყენების საშუალება, მაგრამ უარყო სხვების კონცეფციის აღიარების ვალდებულების დაწესება.

16 კონვენციის გამოყენება ხდება მანამ, სანამ ბავშვი მიაღწევს 18 წელს. თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ კონვენცია მატერიალური სამართლით, ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა უმრავლესობაში ასაკად ადგენს 18 წელს. ტექსტი უბრალოდ ნიშნავს, რომ კონვენციის წესების მიხედვით

<sup>16</sup> იხილეთ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-18 მუხლი;

<sup>17</sup> იხილეთ 1961 წლის კონვენციის მე-12 მუხლი;

იურისდიქცია, კანონების კოლიზია და ა.შ. გამოიყენება ამ ასაკამდე ბავშვების მიმართ, იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც მათ ქმედუნარიანობა შეიძინეს მათი პირადი სამართლის მიხედვით, იქნება ეს იმის გამო, რომ მათ სრულწლოვანების ასაკი 18 წელზე დაბლა აქვთ, რაც გამონაკლის<sup>18</sup> შემთხვევებში გვხვდება თუ იმიტომ, რომ მოხდა ბავშვის ემანსიპირება, კონკრეტულად კი ქორწინების საფუძველზე.

თუ ხელისუფლება, რომელსაც კონვენციის ფარგლებში აქვს იურისდიქცია, გადაწყვეტს, რომ იმ კანონის მიხედვით, რომელიც მისი კერძო საერთაშორისო სამართლით არეგულირებს ქმედუნარიანობას, ბავშვი არის სრულწლოვანი ან ემანსიპირებული, ხელისუფლება თვითონ განსჯის დაცვის ღონისძიების აუცილებლობას. ეს არის მატერიალური სამართლის საკითხი რაც პირდაპირ არ არის დამოკიდებული კონვენციის დებულებებზე.<sup>19</sup> შესაბამისად, თუ ქმედუნარიანობის განმსაზღვრელი კანონი აძლევს საშუალებას ბავშვს განახორციელოს გარკვეული ქმედებები მისი კანონიერი წარმომადგენლის ჩარევის გარეშე, როგორც არის ექიმის კონსულტაცია ან კონტრაცეპტიული პროდუქტის შეძენა, ეს იქნება იმ ხელისუფლების გადასაწყვეტი, რომლის წინაშეც დადგა ეს საკითხი, რომ გამოიყენოს ეს კანონი საჯარო სამართლის შეზღუდვების შესაბამისად. კონვენცია არ უთითებს, თუ რა ღონისძიებების გამოყენება შეიძლება ასეთ სიტუაციებში. ის იზღუდავს თავს იმ ხელისუფლების დანიშნისგან, რომელსაც აქვს შესაბამისი იურისდიქცია და ამ ღონისძიებების აღიარება და შესრულების პირობების დადგენასგან სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის. ეს მაგალითები მიუთითებს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში კონვენცია იქნება გამოყენებული გარკვეული მოქნილობით „დიდი ბავშვების“ შემთხვევაში, მითუმეტეს, რომ მათ აქვთ უფლება მოუსმინონ ნებისმიერ სასამართლო თუ ადმინისტრაციულ პროცესზე, რომელიც მათ ეხებათ (იხილეთ კონვენციის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი, C R C , და 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი).

კონვენცია აღარ ვრცელდება ბავშვებზე, რომლებაც მიაღწიეს 18 წელს. თუმცა, შესაძლოა განაგრძოს მოქმედება თუ ამ ასაკის მიღწევის შემდეგ მაინც დგას მათი დაცვის საჭიროება, ან თუ პირს არ მიუღწევია სრულწლოვანების ასაკისათვის იმ კანონის შესაბამისად, რომელიც არეგულირებს მის ქმედუნარიანობას, ან თუ მისი ჯანმრთელობა მოითხოვს დაცვით ღონისძიებებს. სრულწლოვანების დაცვის შესახებ კონვენციის არ არსებობის შემთხვევაში, ყველა სახელმწიფოს მოუწევს დაცვის განხორციელება მათი შიდა ეროვნული კანონმდებლობით.

რა თქმა უნდა, კონვენციის 41-ე და 42-ე მუხლების მიერ დაწესებული მონაცემების და ინფორმაციის კონფიდენციალობა, რომელიც მოპოვებულ იქნა კონვენციის გამოყენებისას, უნდა იქნას უზრუნველყოფილი მას შემდეგაც, რაც ბავშვი მიაღწევს 18 წელს.

17 1961 წლის კონვენციისგან განსხვავებით, რომლის მე-13 მუხლი მოიცავს ყველა არასრულწლოვანს, რომლის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი მდებარეობს ერთ-ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, ახალი კონვენცია არ მოიცავს დისპოზიციას, რომელიც გეოგრაფიულად ზღუდავს კონვენციის მოქმედების ქვეშ მოქცეულ ბავშვთა წრეს. ხანგრძლივი დისკუსიების შემდეგ, ცხადია, რომ კონვენციის გეოგრაფიული ნაწილი სხვადასხვა იყო მისი დებულებების მიხედვით. როდესაც კონვენციის წესი იურისდიქციას

<sup>18</sup> კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ უშვებს ამის შესაძლებლობას პირველ მუხლში;

<sup>19</sup> იხილეთ ქვემოთ #30, მე-4 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი;

ამლევს ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლებას, იგი მოიაზრებს ყველა ბავშვს, რომელსაც საცხოვრებელი ადგილი აქვს ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. როდესაც კონვენციის წესი ადგენს სამართლის კოლიზიის შესახებ წესს, რომელიც ეხება მშობლის პასუხისმგებლობას, იგი ადგენს კონფლიქტების უნივერსალურ წესს, ისევე როგორც, ჰააგის სხვა კონვენციებში, რომლებიც ეხება ბავშვების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის კოლიზიას, მათი ეროვნების და საცხოვრებლის მიუხედავად.

### *მუხლი 3 (დაცვის ღონისძიებების ნუსხა)*

18 1961 წლის კონვენცია განმარტების გარეშე იყენებს ტერმინს „დაცვის ღონისძიება“. სახელმწიფოების დელეგაციებს, რომლებიც არ წარმოადგენენ ამ კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეებს, თუ არ ექნებოდათ დეფინიცია, სურდათ განესაზღვრათ, იმ საკითხთა ნუსხმა მაინც, თუ რა შემთხვევაში გამოიყენებოდა ეს ღონისძიება. რადგან ყველა სამართლებრივ სისტემაში ღონისძიებები სხვადასხვაა, ამ მუხლში მოცემული ნუსხა წარმოადგენს მხოლოდ მაგალითებს, თუმცა ცდილობს მოიცვას ფართო ნაწილი და ამ ელემენტებმა შეიძლება გადაფარონ კიდევ ერთმანეთი, რაც დიდ სხვაობას არ იძლევა, რადგან წესები, რომლებსაც ისინი ექვემდებარებიან, არის ერთი და იგივე.

### *ქვეპუნქტი ა*

19 მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობის, განხორციელების, შეწყვეტის ან შეზღუდვის, ასევე, მათი დელეგირების ღონისძიებების დაზუსტებისას, ტექსტი ფარავს ყველა იმ სიტუაციას, რომელმაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს ამ პასუხისმგებლობაზე.

### *ქვეპუნქტი ბ*

20 მეურვეობის უფლება და ბავშვებზე წვდომის უფლება ხშირად პრობლემა ხდება იმ მშობლებს შორის, რომლებიც შორდებიან. იმისათვის, რომ გახადოს ეს გამოთქმები ნათელი, რომლებიც ყველა სამართლებრივ სისტემაში ერთნაირად არ არის აღქმული, „ბ“ ქვეპუნქტი აღადგენს 1980 წლის 25 ოქტომბრის *ჰააგის კონვენციის ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ* მე-5 მუხლის ფორმულირებას. მეურვე მშობლის „უფლების“ კონცეფცია და წვდომის საკითხი სადაო გახდა მშობლის პასუხისმგებლობის ახალ კონტექსტში, რომელიც დაადგინა ბავშვის უფლების შესახებ კონვენციამ. თუმცა ტერმინი შენარჩუნდა ორივე მიზეზის, მოხერხებულობის გამო და იმ მრავალი სამართლის სისტემის გათვალისწინებით, რომლებიც მშობლის პასუხისმგებლობას მიიჩნევენ ხელისუფლებაზე დაფუძნებულ კავშირად.

ზოგიერთი ინგლისურენოვანი დელეგაცია, კონკეტულად კი გაერთიანებული სამეფოდან, აღნიშნავს, რომ ტერმინები „მეურვეობა“ და „წვდომა“ მათ კანონმდებლობაში შეიცვალა სხვა გამოთქმებით, როგორცაა „საცხოვრებელი ბრძანება“ „მეურვეობის“ ნაცვლად და „წვდომა“ შეიცვალა „კონტაქტით“ ან ვიზიტით. კონვენცია ვერ გაითვალისწინებს ყველა გამოთქმას, რომელიც ერგება სხვა სახელმწიფოების ლინგვისტურ თავისებურებებს. აქ მნიშვნელოვანია იმის გაგება, თუ რა მნიშვნელობის მინიჭება უნდათ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს სიტყვისთვის და ყველა დელეგაცია შეთანხმდეს, რომ ტერმინი „წვდომა“ ან *'droit de visite'*

გულისხმობს დისტანციურ კონტაქტს, რომლის შენარჩუნების უფლებამოსილება გააჩნია მშობელს ბავშვთან მიმოწერის, ტელეფონისა თუ ტელეფაქსის საშუალებით.

### ქვეპუნქტი გ

21 დაცვის ღონისძიებები შეიძლება წარმოადგენდეს მზრუნველობის, მეურვეობისა და ანალოგიურ ინსტიტუტებს. ესენია დაცვის სისტემები (მზრუნველობის შემთხვევაში - წარმომადგენლობა, მეურვეობის შემთხვევაში - დახმარება), რომლებიც ჩამოყალიბდა იმ ბავშვებისათვის, რომელთა მშობლები გარდაცვლილები არიან ან აღარ აქვთ უფლება იყვნენ ბავშვების წარმომადგენლები.<sup>20</sup>

### ქვეპუნქტი დ

22 გამოყენებული ტერმინები ძალიან ზოგადია. პირი ან უწყება, რომელიც განკარგავს ბავშვის პიროვნებას ან ქონებას, წარმოადგენს ან ეხმარება ბავშვს, მზრუნველი ან პირი, რომელზეც მოხდა მშობლის პასუხისმგებლობის დელეგირება, როგორც წინა პუნქტებშია ნახსენები, უთანაბრდება *ad litem* მზრუნველს, რომელიც დაინიშნა ბავშვის წარმომადგენლად სამართალწარმოებაში, რომელსაც აქვს ინტერესთა კონფლიქტი კანონიერ წარმომადგენელთან, სკოლასთან ან პირთან, რომელიც ხელმძღვანელობს დასასვენებელ კურორტს და იმახებენ სამედიცინო გადაწყვეტილების მისაღებად კანონიერი წარმომადგენლის არ ყოფნის შემთხვევაში და ა.შ.

### ქვეპუნქტი ე

23 ბავშვის მიმღებ ოჯახში ან მშობლების მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი ბავშვების ორგანიზაციაში განთავსების ღონისძიება წარმოადგენს დაცვის ღონისძიების პროტოტიპს და ცხადია მას მოიცავს კონვენცია, თუკი პირდაპირი მიზანი არ არის გაშვილება ან ბავშვის განთავსება მის მიერ სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის გამო (მე-4 მუხლის „ბ“ და „ი“ ქვეპუნქტები).

ქვეპუნქტი ე იხსენიებს, კონკრეტულად „*kafala*“ მზრუნველობას ან ანალოგიურ ინსტიტუტებს. მოროკოელმა დელეგაციამ სპეციალურ კომისიას მიაწოდა დეტალური ინფორმაცია ისლამური სამართლის ინსტიტუტზე, რომელიც ცნობილია როგორც *kafala*<sup>21</sup> და დიპლომატიური სესიის დროს შეიქმნა ახალი დოკუმენტი (სამუშაო დოკუმენტი #10), რომელიც აღწერს 1993 წლის 10 სექტემბრის მოროკოს კანონდმებლობით ჩამოყალიბებული *kafala*-ს პროცედურებს. აქედან გამომდინარე, მოსამართლის ან ადმინისტრაციული კომისიის გადაწყვეტილებით, დაცვის საჭიროების მქონე ბავშვი შეიძლება მიხედობილ იქნეს საჯარო ან სოციალური ინსტიტუტისთვის ან მუსლიმ ოჯახში, რომელიც იზრუნებს ბავშვის პიროვნებაზე (თავშესაფარი, ხარჯები, განათლება) და საჭიროების შემთხვევაში მის ქონებაზე და აუცილებლობისას მიიღებს ბავშვზე მეურვეობის დელეგირებას. *kafala* არ არის შვილება, რაც აკრძალულია ისლამური სამართლით და არ ახდენს გავლენას მშობლისა და შვილის ურთიერთობაზე. ბავშვი, რომელიც იღებს სარგებელს ამისგან არ ხდება *kafil* ოჯახის წევრი და ამის გამო *kafala*-ს არ მოიცავს 1993 წლის 29 მაისის კონვენცია ქვეყანათაშორის შვილად

<sup>20</sup> იხილეთ მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 390-ე მუხლი, § 1773 of the BGB;

<sup>21</sup> *kafala* ასევე ნახსენებია ბავშვთა უფლებების დაცვის შესახებ კონვენციაში, როგორც ჩანაცლება (მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტი). მოროკოელი დელეგაცია აღნიშნავს, რომ არაბული ტერმინის ტრანსკრიფცია უნდა იქნას გაწერილი ბოლო *h-ის* გარეშე;

აყვანის შესახებ. თუმცა ის უდაოდ წარმოადგენს დაცვის ღონისძიებას, რაც უნდა გახდეს ბავშვების დაცვის შესახებ კონვენციის ფარგლებში მოხვედრის საფუძველი.

### *ქვეპუნქტი ვ*

24 ეს ქვეპუნქტი ავსტრალიური დელეგაციის მოთხოვნით იქნა წარმოდგენილი, იმ მიზნით, რომ მოეცვა შემდეგი ჰიპოთეზა: იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვი ერთ-ერთი ან ორივე მშობლის, ან სხვა პირის მეურვეობის ქვეშ იმყოფება, და მასზე ზედამხედველობას ახორციელებს საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი, აღნიშნული ზედამხედველობის პირობები განისაზღვრება „ღონისძიებების“ საფუძველზე, როგორც ამას კონვენცია ითვალისწინებს.

### *ქვეპუნქტი ზ*

25 დაცვის ღონისძიებები შეიძლება ეხებოდეს „ბავშვის ქონების მართვას, განკარგვას ან შენარჩუნებას“. ეს ფართო ფორმულირება მოიცავს ყველა ქმედებას, რომელიც ეხება არასრულწლოვნის ქონებას, მათ შორის შექმნას, რომელიც მიიჩნევა ინვესტიციად ან გადარიცხვად ქონების განკარგვის შედეგად შენაძენის გათვალისწინებით.

### *მუხლი 4 (კონვენციის შინაარსიდან ამოღებული საკითხები)*

26 ეს მუხლი აკეთებს კონკრეტული საკითხების ჩამონათვალს, რომლებიც არ მოხვდნენ კონვენციის შინაარსში. ეს ნუსხა ამომწურავია. ყველა ღონისძიება, რომელიც მიმართულია ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისკენ და არ არის მე-4 მუხლით ამოღებული, ექცევა კონვენციის გამოყენების სფეროში.<sup>22</sup> პირიქით, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მე-3 მუხლში მოცემული დაცვის ზომების ნუსხა (რომელიც მოიცავს გამოთქმას „კონკრეტულად“) არ არის ამომწურავი. თუმცა მე-3 და მე-4 მუხლების კომბინაცია არ ტოვებს სივრცეს დაფარვაში.

მე-4 მუხლში გაწერილ გამონაკლისებს აქვს სხვადასხვა საფუძველი. მშობლისა და შვილის ურთიერთობის ჩამოყალიბება ან გასაჩივრება, როგორც მაგალითი, არ შეიძლება მიიჩნეოდეს ბავშვის დაცვად. იგივე იგულისხმება ბავშვის სახელთან მიმართებაში, ისევე როგორც მემკვიდრეობასთან ან თუნდაც ემანსიპაციასთან დაკავშირებით. ამასთანავე, კონვენციის წესებში, კერძოდ ფორუმსა და უფლებებს შორის, სხვაობის ვერ პოვნა არ იქნება ჯეროვანი. შვილად აყვანისა და ვალდებულებების შენარჩუნებისთვის (მხარდაჭერა) უპირველეს ყოვლისა საჭიროა საერთაშორისო კონვენციებს შორის გადაფარვის თავიდან აცილება. გამონაკლისებშიც კი, რომლებიც საჯარო სამართალს ეხება, ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ვერ დაეკისრებათ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული იურისდიქციის შეზღუდვები იმ საკითხებზე, რომლებიც მნიშვნელოვან ინტერესს (სისხლის სამართალი, ემიგრაცია) ეხება.

<sup>22</sup> ასევე, აუცილებელია დადასტურება, რომ საკითხი ეხება ბავშვის დაცვას. ეს არ არის შემთხვევა, რომელიც ეხება, მაგალითად, ეროვნებას ან ბავშვის სახელს ან სამოქალაქო ვალდებულების წესების გამოყენებით ბავშვისთვის ფულადი ზიანის მიყენებას. ზოგიერთმა დელეგაციამ მოითხოვა ამ საკითხების აშკარა გამორიცხვა, როგორც ზოგადად (სამუშაო დოკუმენტი #52, მე-4 მუხლი), ასევე, საკითხის მიხედვით (სამუშაო დოკუმენტი #59), თუმცა უშედეგოდ. ამასთანავე, გამორიცხვას შეიძლება გამოეწვიოს ინტერპრეტაციის პრობლემა. მაგალითად, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ამოღება მოიცავდა თუ არა მზრუნველის პასუხისმგებლობას არასრულწლოვანის მიმართ მისი ქონების უკანონოდ მითვისებისას?



### ქვეპუნქტი ა

27 გამონაკლისები ეხება მხოლოდ მშობელსა და ბავშვს შორის ნათესაური კავშირის დადგენას ან უარყოფას, რისთვისაც ბრალდებულის დომიცილზე დაფუძნებული იურისდიქციის წესზე ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლების სასარგებლოდ უარის თქმის გადამწყვეტი მიზეზი არ არსებობს.

გამონაკლისი, ასევე, ვრცელდება საკითხზე, უნდა მოიპოვონ თუ არა მშობლისა და შვილის ურთიერთობის მხარეებმა მათი კანონიერი წარმომადგენლების თანხმობა, რადგან ეს ეხება ბავშვისა და მშობლის ურთიერთობას. შესაბამისად, ხელისუფლების კერძო საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე განსაზღვრული პერსონალური სამართალი და არა კონვენცია არეგულირებს არასრულწლოვანის გადაწყვეტილებას, რომელსაც უნდა ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის აღიარება, უნდა იყოს თუ არა ავტორიზირებული მისი კანონიერი წარმომადგენლის მიერ, უნდა დათანხმდეს თუ არა აღიარებული ბავშვი ამ აღიარებას და თუ არ მიუღწევია გარკვეული ასაკისთვის დაეინიშნოს *ad litem* მზრუნველი, რომ წარმოადგინოს იგი ან დაეხმაროს მას ბავშვსა და მშობელს შორის სამართალწარმოების პროცესში ან საჭიროა თუ არა, რომ ბავშვის არასრულწლოვან დედას ჰყავდეს წარმომადგენელი მისი შვილის შესახებ აღიარების, თანხმობის ან ბავშვის სტატუსის განმსაზღვრელ სხვა სარჩელში.

მაგრამ ყველა აღნიშნულ სიტუაციაში, საკითხები, რომლებიც ეხება პირის კანონიერი წარმომადგენლის განსაზღვრას და მაგალითად, ამ პირის დანიშვნას კანონის საფუძველზე ან ხელისუფლების ჩარევის შედეგად, ექცევა კონვენციის ფარგლებში.

### ქვეპუნქტი ბ

28 შვილად აყვანის საკითხის გამონაკლისად გატარება, რაც 1993 წლის 29 მაისის კონვენციის საგანი იყო, თავისთავად მნიშვნელოვანია. იგი ფორმულირებული იყო ძალიან ფართოდ, და რაიმე სახის გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად, ტექსტი აკონკრეტებს რომ ეხებოდა შვილად აყვანის გაუქმებას ან ანულირებას, მიუხედავად იმისა, რომ გაუქმება ბავშვის დაცვის მიზნით გადაწყდა.

გამონაკლისი, ასევე, ვრცელდება გაშვილებისთვის მოსამზადებელ ზომებზე და ამ მიზნით ბავშვის მოთავსებაზე. სპეციალური კომისია, რომელიც სენსიტიურია მოთავსების როგორც დაცვის ღონისძიების ფაქტის მიმართ, რაც ხშირია მაშინაც კი, როდესაც შვილად აყვანა გარანტირებული არ არის, უზრუნველყოფს, რომ ეს ღონისძიებები აღიარებულ იქნეს სხვა ხელშემკვრელ ქვეყნებში, თუკი ამას განახორციელებდა კონვენციის II თავის მიხედვით იურისდიქციის მქონე ხელისუფლება, რაც ძირითად შემთხვევებში ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოა. გამოსავალს, რომელიც საკმაოდ ლოგიკური იყო, თან ახლდა გამოყენების სირთულის რისკი, ხოლო გაშვილებისთვის მოსამზადებელი ზომების აბსოლუტური გამორიცხვა უარყოფილ იქნა კონფერენციის მიერ სიცხადისა და სიმარტივის არ არსებობის გამო.

### ქვეპუნქტი გ

29 ბავშვის სახელის და გვარის გამოტოვებას, როგორც ჩანს, არ მოყვება გამოხმაურება, ვინაიდან ეს საკითხები არ უკავშირდება ბავშვის დაცვას. გადაწყვეტილება გამონაკლისების სიაში მათი აშკარა ჩართვის შესახებ მიღებულ იქნა განმარტების მიზნით, რათა თავიდან

ყოფილიყო აცილებული მახასიათებლებთან დაკავშირებული პრობლემები, სახელების შესახებ გარკვეული კანონმდებლობის მზარდი სირთულის გამო.

### *ქვეპუნქტი დ*

30 ემანსიპაცია წარმოადგენს ინსტიტუციას, რომელიც გამიზნულია არასრულწლოვნის გასათავისუფლებლად მშობლის ძალაუფლებისგან, შესაბამისად, გათავისუფლდეს ბავშვი იმ დაცვისგან, რომელიც მასზე ხორციელდება მშობლის თხოვნით თუ კანონის რეგულირებით როგორც ქორწინების შედეგი. ეს გარკვეულწილად წარმოადგენს დაცვის ღონისძიების შებრუნებულ ქმედებას და მისი ამოღება კონვენციის შინაარსიდან შეიძლება იქნას გამართლებული ამ ფაქტით. ემანსიპაციასთან ასიმილირება შეიძლება მოახდინოს, თუმცა ტექსტში არ არის ნახსენები, უმრავლესობის განცხადება, რომლის მიხედვითაც არასრულწლოვანი დედა ცხადდება სრულწლოვნად იმ მიზნით, რომ მან თვითონ აიღოს მშობლის პასუხისმგებლობა მის შვილთან მიმართებაში.

კომისიამ უარი განაცხადა შეთავაზებაზე, რომელიც მოახდენდა ქმედუნარიანობის ამოღებას კონვენციის შინაარსიდან. არ სურდათ 18 წლამდე პირის ქმედუნარიანობის განმსაზღვრელი წესების კონვენციით რეგულირება. თუ, მაგალითად, ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სასამართლოს მოუწევს არასრულწლოვანი პირის უნარიანობაზე მსჯელობა ხელშეკრულების კანონიერებაზე საუბრისას, რომლის მხარესაც წარმოადგენს 18 წლამდე ასაკის პირი ავტორიზაციის გარეშე, იგი ამ გადაწყვეტილებას მიიღებს კონვენციაზე<sup>23</sup> მითითების გარეშე. თუმცა უნარიანობა შეიძლება არაპირდაპირ გახდეს კონვენციის ნაწილი, როგორც მაგალითად ისეთი საკითხის განხილვისას როგორც არის კანონიერი წარმომადგენლის ან დაცვის ღონისძიების საკითხი. უნარიანობის შესახებ საკითხი გადაწყდება იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოს საერთაშორისო კერძო სამართლის წესებით, მაგრამ ამ ხელისუფლების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომელიც ჰიპოთეტურად ჯდება კონვენციის შინაარსში, ისარგებლებს კონვენციის წესებით, კონკრეტულად კი აღიარებისა და შესრულების ნაწილით.

### *ქვეპუნქტი ე*

31 1973 წლის 2 ოქტომბრის ჰააგის კონვენცია, რომელმაც თანდათან ჩაანაცვლა 1956 წლის 24 ოქტომბრის და 1958 წლის 15 აპრილის კონვენციები, არეგულირებს გამოსაყენებელ კანონს ვალდებულებების შენარჩუნებაზე (მხარდაჭერა), ისევე როგორც გადაწყვეტილებების აღიარებისა და შესრულების ნაწილში. ასევე, ბრუსელისა და ლუგანოს კონვენციები არეგულირებენ, ევროკავშირისა და ევროპის თავისუფალი ვაჭრობის ასოციაციების სახელმწიფოებს შორის იურისდიქციების მიკუთვნების საკითხს, ვალდებულებების აღიარებასა და შესრულებასთან მიმართებაში. ახალი კონვენცია ამ საკითხებთან მიმართებაში უმიზნოა, თუმცა მოქმედი ვალდებულებების ამოღება იყო აუცილებელი.

### *ქვეპუნქტი ვ*

32 მინდობილი ქონების ამოღება გასაგებია იმ მხრივ, რომ კონვენცია არ იჭრება საკუთრების უფლების სისტემაში, უფრო ზოგადად, კი საკუთრების უფლების კატეგორიებში.<sup>24</sup> აღინიშნა, რომ მინდობით ქონების შექმნა, რომელიც მოიცავს ბავშვის ქონებას მაინცდამაინც არ

<sup>23</sup>იხილეთ ზემოთ #16, მე-2 მუხლის ქვემოთ, და ქვემოთ #101, მე-16 მუხლის პირველი პუნქტის ქვემოთ;

<sup>24</sup> იმავე მიზეზით გაკეთდა არასავალდებულო დათქმა 55-ე მუხლში, იხ. ქვემოთ, #181;

წარმოადგენს დაცვით ღონისძიებას და საერთაშორისო კერძო სამართლით დასმული კითხვა ამის შესახებ უკვე პასუხგაცემულია კონკრეტული კონვენციით.<sup>25</sup> კონკრეტულად, მინდობილი ქონების ამოღებას ექნება გარკვეული შედეგი, სადაც, მაგალითად, მინდობით მესაკუთრე გარდაიცვალა და არ მომხდარა ტრასტის ინსტრუმენტის ჩანაცვლება, სხვა მინდობით მესაკუთრის ნომინირება სასამართლო ხელისუფლების მიერ არ ჩაითვლება დაცვით ღონისძიებად, რომელიც ექცევა კონვენციის ფარგლებში.

დიდი ბრიტანეთისა და კანადის დელეგაციების შეთავაზების შედეგად მემკვიდრეობის ამოღების საკითხმა წარმოშვა უფრო მეტი სირთულე, ვიდრე ეს იყო *გარდაცვლილი პირების ქონების მემკვიდრეობით გადაცემის შესახებ 1989 წლის 1 აგვისტოს ჰააგის კონვენციის* შესახებ მოლეპარაკებების დროს მემკვიდრეობის მიმართ გამოსაყენებელი კანონის განაზღვირსას.

ზოგ დელეგაციას სურვილი ქონდა შეეზღუდა გამონაკლისები მემკვიდრეობის ადმინისტრაციამდე ლათინურ ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის მიერ გაკეთებული შეთავაზების შესაბამისად (სამუშაო დოკუმენტი #41). ასეთი გამონაკლისი გასაგები იყო იმ შემთხვევაში, როდესაც მემკვიდრეობა დაექვემდებარებოდა იმ ქვეყნის სამართალს, რომელიც ახდენს მემკვიდრეობის გადაცემას პერსონალურ წარმომადგენელზე, რომელიც პასუხისმგებელია ვალის გადახდაზე და ბალანსის გაგზავნაზე მემკვიდრისათვის, მაგრამ როდესაც არასრულწლოვანი მემკვიდრის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი სახლი მდებარეობს სახელმწიფოში, რომლის კანონიც ამბობს, რომ მემკვიდრეობა ადმინისტრირდება თვითონ მემკვიდრის მიერ, უუნარობის შემთხვევაში მისი კანონიერი წარმომადგენლის მიერ, მემკვიდრეობის ადმინისტრირების გამონაკლისად არ მიჩნევა მიგვიყვანს კონფლიქტამდე ქონების პირად წარმომადგენელსა და ბავშვი მემკვიდრის კანონიერ წარმომადგენელს შორის.

მცირე უმრავლესობით (12 ხმა 11-ის წინააღმდეგ და 7-მა თავი შეიკავა) კომისიამ გადაწყვიტა უფრო შორს წასულიყო და კონვენციიდან მთლიანად ამოეღო მემკვიდრეობა და არა მხოლოდ მათი ადმინისტრირება. ეს ნიშნავს, რომ მაგალითად, თუ კანონი, რომელიც არეგულირებს მემკვიდრეობას გადაწყვეტს, რომ არასრულწლოვან მემკვიდრეს შეუძლია მიიღოს მემკვიდრეობა მხოლოდ გარკვეული დაცვის ღონისძიებების გათვალისწინებით, იმ მიზეზით, რომ ვალის დაფარვის ვალდებულებამ შეიძლება საფრთხის ქვეშ დააყენოს, კონვენცია არ გამოიყენებს დაცვის ამ ღონისძიებას. ზემოხსენებული მაგალითის საფუძველზე შეიძლება ვთქვათ, რომ თუკი კანონი, რომელიც არეგულირებს მემკვიდრეობის უფლებას იძლევა კანონიერი წარმომადგენლის ჩარევის შესაძლებლობას ბავშვი მემკვიდრის შემთხვევაში, ეს წარმომადგენელი განისაზღვრება კონვენციის წესების დაცვით.

### *ქვეპუნქტი ზ*

33 სოციალური უსაფრთხოების ამოღება განმარტებულია იმ ფაქტით, რომ სარგებლის გადახდა ხდება იმ ორგანოების მიერ ვისი გადაწყვეტილებებიც დამოკიდებულია კონკრეტულ დამაკავშირებელ ფაქტორებზე, როგორც არის სოციალური დაზღვევის მქონე პირების სამუშაო ადგილის ან საცხოვრებელი ადგილის გათვალისწინებით, რაც არ არის აუცილებელი ემთხვეოდეს ბავშვების ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს და უბრალოდ წარმოადგენდეს მოსარჩელეებს. კონვენციის წესები ცუდად ესადაგება აღნიშნულ სიტუაციას.

<sup>25</sup> 1985 წლის 1 ივლისის ჰააგის კონვენცია მინდობით ქონების მართვისა და მათი აღიარების შესაბამისი კანონის შესახებ;

### *ქვეპუნქტი თ*

34 ის არ არის მთლიანად განათლებით და ჯანდაცვით განპირობებული, რომლებიც ამოღებულია კონვენციიდან, არამედ მხოლოდ, საჯარო ღონისძიებების ზოგადი ხასიათიდან გამომდინარე, როგორებიც არის სკოლაში დასწრება და ვაქცინაცია. კონკრეტული ბავშვის კონკრეტულ სკოლაში განთავსება ან გადაწყვეტილება, მაგალითად, გაუკეთდეს ქირურგიული ოპერაცია, წარმოადგენს გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ექცევა კონვენციის ქვეშ.

### *ქვეპუნქტი ი*

35 კონვენცია უნდა ეხებოდეს ბავშვთა დაცვას და არა ბავშვთა სისხლის სამართალს. გამყოფი ხაზის გავლება საკმაოდ რთულია. კონვენციამ უარყო რეპრესიული და საგანმანათლებლო ხასიათის ღონისძიებებს შორის განსხვავების ჩამოყალიბების მცდელობა. ასეთი განსხვავება გამოიწვევდა დახასიათების რთული პრობლემის წარმოშობას. ამასთანავე, ბავშვის მიერ სისხლის სამართლებრივი კუთხით ობიექტურად გასაკიცხი (მაგალითად, მკვლელობა, გაუპატიურება, თავდასხმა მომაკვდინებელი იარაღით) ქმედების ჩადენისას, არ იქნება სასურველი დანაშაულის ჩადენის ადგილის სახელმწიფოს შეემლოს რეპრესიული ზომების გამოყენება მისი ზოგადი წესების მიხედვით, მაგრამ, საჭიროებისას, არ შეემლოს სპეციალიზირებულ დაწესებულებაში მისი მოთავსება, კონვენციის მიხედვით ბავშვის დაცვის ღონისძიების გატარების იურისდიქციის არ ქონის გამო. კონვენციის შინაარსიდან ბავშვის მიერ ჩადენილი სისხლის სამართლებრივი დანაშაულის შედეგად გამოსაყენებელი ღონისძიებების ამოღება, გამოხატავს სპეციალური კომისიის სურვილს არ მოახდინოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების იურისდიქციების შეზღუდვა, რეაგირება მოახდინოს ბავშვის მიერ ჩადენილ სისხლის სამართლებრივ დარღვევებზე იმ ღონისძიებებით, რომლებსაც შესაბამისად მიიჩნევენ, იქნება ეს სადამსჯელო თუ საგანმანათლებლო.

გამოთქმაში „ბავშვის მიერ სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის შედეგად“ არ მოიაზრება, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში ბავშვი შეიძლება კანონიერად დაექვემდებაროს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას. შესაძლებელია, რომ ბავშვის პატარა ასაკმა დაიცვას იგი ასეთი პასუხისმგებლობისაგან. გამონაკლისისათვის აუცილებელი და მნიშვნელოვანია, რომ ბავშვის ქცევა იყოს კრიმინალიზირებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, ნებისმიერ შემთხვევაში, ვინც არ უნდა იყოს ჩამდენი. მეორეს მხრივ, დევიანტური ქცევა, რომელიც სისხლის სამართლის კანონმდებლობით არ არის კრიმინალიზირებული, მაგალითად, გაქცევა, სკოლაში სიარულზე უარის თქმა ან ჯგუფის წევრობა, რომელიც მიუთითებს ბავშვის კრიზისულ მდგომარეობაში ყოფნაზე, უდაოდ უნდა იყოს კონვენციით მოცული. კომისიამ არ გაითვალისწინა იაპონელების წინადადება (სამუშაო დოკუმენტი #31) არასრულწლოვნის დამნაშავეობაზე გამონაკლისის გავრცელების შესახებ, რომელშიც იგულისხმება ზღვართან ახლოს მდგომი ქცევა, მაგრამ არა სისხლისამართლებრივი დარღვევა.

### *ქვეპუნქტი კ*

36 მე-4 მუხლის ბოლო ქვეპუნქტი კონვენციიდან გამორიცხავს „თავშესაფრის და ემიგრაციის შესახებ გადაწყვეტილებას“, რადგან ისინი წარმოადგენენ სახელმწიფოების სუვერენული ძალაუფლების შედეგად მიღებულ გადაწყვეტილებას. ამ საკითხებზე მიღებული

გადაწყვეტილებები ამოღებულია: სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თავშესაფრის ან საცხოვრებელი უფლების მინიჭება. ბავშვის დაცვა და წარმომადგენლობა თავშესაფრის ან საცხოვრებელის მიღებაზე ექცევა კონვენციის მოქმედების სფეროში.

## **თავი II. იურისდიქცია**

37 როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, 1961 წლის კონვენციის გამოყენების სირთულების გათვალისწინებით, კონვენცია მიზნად ისახავს მოახდინოს იურისდიქციის ცენტრალიზაცია ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების ხელში და თავიდან აიცილოს რამდენიმე იურისდიქციის მქონე ხელისუფლების ორგანოების ყველანაირი კონკურენცია (მე-5 მუხლი), გარდა, სიტუაციის ცვლილების შემთხვევაში, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყნის იურისდიქციის ადაპტირებისა (მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი, მე-7 და მე-14 მუხლები), ან ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის დადგენის შეუძლებლობისას (მე-6 მუხლი). ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს გარდა სხვა სახელმწიფოების იურისდიქცია მოითხოვება ან ავტორიზირდება ამ სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ თუ აღმოჩნდება, რომ ეს სხვა სახელმწიფო ორგანოები კონკრეტულ შემთხვევაში იქნებიან უკეთეს მდგომარეობაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაფასებლად (მე-8 და მე-9 მუხლები). და თუ, ზოგიერთ გადაუდებელ შემთხვევაში ან ადგილობრივი ეფექტის მქონე დროებითი ღონისძიების საჭიროების შემთხვევაში, ადგილობრივი იურისდიქცია ხორციელდება დამოუკიდებლად, მისი განხორციელება შეზღუდულია კომპეტენტური ორგანოს მიერ მიღებული ან მისაღები ზომებით (მე-11 და მე-12 მუხლები). იურისდიქციის კონცენტრაციის პრინციპიდან ერთადერთი რეალური გამონაკლისი დადგენილია განქორწინების სასამართლოს იურისდიქციით, რომელმაც შეიძლება საკმაოდ მკაცრი პირობებით მიიღოს ზომები ბავშვის დასაცავად (მე-10 მუხლი), რის გამოც კომისიამ დაადგინა იურისდიქციებს შორის შესაძლო დაპირისპირების გადაჭრის გზები (მე-13 მუხლი).

### ***მუხლი 5 (ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოების იურისდიქცია)***

38 აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტი ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს ანიჭებს მთავარ იურისდიქციას მიიღოს ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისკენ მიმართული ზომები, ხოლო მეორე პუნქტი ადგენს, რომ მე-7 მუხლის გათვალისწინებით (ბავშვის უკანონო გადაადგილება ან დაკავება), ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოზე შეცვლის შემთხვევაში, იურისდიქცია გადადის ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოების ხელში. პირველი სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომების შერჩევის საკითხი გათვალისწინებულია მე-14 მუხლში (იხილეთ ქვემოთ).

39 მე-5 მუხლი ეფუძნება იმ ვარაუდს, რომ ბავშვს აქვს მისი საცხოვრებელი ადგილი ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მე-5 მუხლი არ გამოიყენება და ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებას აქვს კონვენციის შესაბამისი იურისდიქცია მხოლოდ ამ დებულებებისგან (მე-11 და მე-12 მუხლები) განსხვავებული დებულებების

საფუძველზე. მაგრამ არაფერი უშლის ხელს ხელისუფლებას, რომ გავიდეს კონვენციის იურისდიქციის გარეთ იმ სახელმწიფოს საერთაშორისო კერძო სამართლის წესების საფუძველზე, რომელსაც ის მიეკუთვნება.

### *პუნქტი 1*

40 აღნიშნული პუნქტი სიტყვა სიტყვით იმეორებს 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციის პირველი მუხლის ტექსტს. ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების იურისდიქცია ფაქტიურად ერთხმად იქნა მიღებული.

დისკუსია ეხებოდა მხოლოდ იმ საკითხს, თუ რამდენად სასურველი იყო კონვენციის ტექსტში ჩაეწერათ დებულება, რომელიც მისი მიზნებიდან გამომდინარე, განსაზღვრავდა საცხოვრებელი ადგილის კონცეფციას. პოზიტიური განმარტება იქნა შეთავაზებული ლათინურ ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის მიერ (სამუშაო დოკუმენტი #41), მაგრამ ის ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის ტრადიციებს და არ იქნა მხარდაჭერილი. შეიქმნებოდა სხვადასხვა კონვენციების ინტერპრეტაციის გავრცელების რისკი, რომლებიც იგივე კონცეფციას იყენებდნენ. კომისიამ უფრო დეტალურად განიხილა შეერთებული შტატების წინადადება (სამუშაო დოკუმენტი #6), რომელიც მოიცავდა სიტუაციებს, სადაც არ იგულისხმებოდა საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა. აღნიშნული წინადადება უარყოფილ იქნა, ვინაიდან ის მიზნად ისახავდა კონვენციის ტექსტის შეცვლას, თუმცა დისკუსიებმა აჩვენა, რომ წინადადების ზოგიერთი ელემენტი დამტკიცებულ იქნა კომისიის მიერ. ამრიგად, მიღებულ იქნა, რომ ბავშვის დროებითი არ ყოფნა მის საცხოვრებელ ადგილას, მაგალითად, არდადეგების, სკოლაში სიარულის ან წვდომობის უფლების განხორციელების მიზეზით, პრინციპში არ ცვლის ბავშვის საცხოვრებელ ადგილს. აღნიშნული მოსაზრებები თანაბრად მოქმედებს მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის ინტერპრეტაციისათვის.

### *პუნქტი 2*

41 კომისიამ ასევე ერთხმად აღიარა პრინციპი, რომლის თანახმადაც, გარდა უკანონო გადაადგილებისა, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, იწვევს იურისდიქციის გადაცემას ამ ახალი სახელმწიფოს ხელისუფლებისთვის.

ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა გულისხმობს, როგორც ძველი საცხოვრებელი ადგილის დაკარგვას, ასევე, ახალი საცხოვრებელი ადგილის შეძენას. შესაძლებელია ამ ორ ელემენტს შორის იყოს დროის გარკვეული შუალედი, მაგრამ ახალი საცხოვრებელი ადგილის შეძენა შეიძლება მოხდეს მყისიერად ოჯახის ერთი ქვეყნიდან მეორეში გადასვლის შედეგად. აღნიშნული ხდება, როდესაც უნდა გადაწყდეს არსებულიდან რომელი ხელისუფლება მიიღებს შეფასების გადაწყვეტილებას, და სწორედ აქ კომისიამ უარი თქვა იდეაზე მოეხდინა დროის იმ პერიოდის განსაზღვრა, რომელიც საჭირო იქნებოდა ახალი საცხოვრებელი ადგილის მისაღებად. აღნიშნული სპეციფიური წესები საჭიროა მხოლოდ უკანონო გადაადგილების (მე-7 მუხლი) ან ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყანაში არსებული არეულობის შედეგად ბავშვის გადასახლების შემთხვევაში (მე-6 მუხლი).

ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ცვლილება, ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ართმევს იურისდიქციას მიიღოს ზომები ბავშვის დასაცავად. კომისიამ უარი თქვა შეერთებული შტატების დელეგაციის წინადადებაზე (სამუშაო დოკუმენტი #25),

რომლის თანახმად, ბავშვის ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ხელისუფლება, რომელმაც ბავშვის გამგზავრებამდე განახორციელა მზრუნველობის ან წვდომის ღონისძიება, ბავშვის გამგზავრებიდან 2 წლის განმავლობაში შეინარჩუნებს ექსკლუზიურ იურისდიქციას ამ ნაწილში, თუ ერთ-ერთი მშობელი მაინც გააგრძელებს ამ სახელმწიფოში ცხოვრებას და ექნება მუდმივი ურთიერთობა ბავშვთან. აღნიშნული წინადადება ეფუძნებოდა შიშს, რომ ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ხელისუფლება, რომელიც სავარაუდოდ უფრო მეტად კეთილგანწყობილი იქნებოდა მეორე მშობლის მიმართ, დაუყოვნებლივ შეაჩერებდა იმ ღონისძიებებს, რომლებიც ეხლახანს იქნა გამოყენებული წინა საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ. ეს წინადადება შედეგად მოიტანდა იურისდიქციის გაყოფას, რაც პრაქტიკაში შექმნიდა სირთულეებს პირველადი და ახალი საცხოვრებელი ადგილების ხელისუფლებებს შორის, კერძოდ, პირველადი საცხოვრებელი ადგილის ხელისუფლებისთვის მზრუნველობისა და წვდომის ნაწილში, ხოლო ახალი საცხოვრებელი ადგილის ხელისუფლებისთვის მშობლის პასუხისმგებლობის სხვა ასპექტში. როგორც ჩანს აღნიშნული წინადადების საფუძველში არსებულმა პრობლემებმა, შესაძლოა გადაწყვეტა ჰპოვონ ამ კონვენციის მე-5 თავით დადგენილ თანამშრომლობის მექანიზმში.<sup>26</sup>

42 როდესაც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა ერთი სახელმწიფოდან მეორეში ხდება მაშინ, როდესაც პირველადი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლება განიხილავს დაცვის ზომების საკითხს, ჩნდება კითხვა თუ რამდენად შეინარჩუნებს ეს ხელისუფლება ამ ზომის მიღების კომპეტენციას (*perpetuatio fori*) ან ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ცვლილება რამდენად ჩამოართმევს *ipso facto*-ს მათ იურისდიქციას და დაავალდებულებს მათ უარი თქვან მის განხორციელებაზე. კომისიამ დიდი უმრავლესობით<sup>27</sup> უარყო ავსტრალიის, ირლანდიის, ბრიტანეთის და შეერთებული შტატების დელეგაციების წინადადება<sup>28</sup> *perpetuatio fori*-ის სასარგებლოდ. გარკვეულმა დელეგაციებმა ხმის მიცემის დროს დაფიქსირებული უარყოფითი შეფასება განმარტეს საკუთარი მტრული დამოკიდებულებით *perpetuatio fori*-ის პრინციპის მიმართ აღნიშნულ სფეროში და გამოთქვეს სურვილი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის შემთხვევაში იურისდიქცია შეცვლილიყო ავტომატურად. სხვა დელეგაციების აზრით კონვენციისთვის უფრო მარტივი იქნებოდა თუ საერთოდ არაფერი ითქმებოდა ამ საკითხზე, რითაც უარს იტყოდა პროცედურულ სამართალზე *perpetuatio fori*-ის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას. პირველი მოსაზრება აღმოჩნდა უფრო სწორი ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს საცხოვრებელი ადგილის მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში შეცვლის შემთხვევაში. მართლაც, არ არის მისაღები, რომ ასეთ სიტუაციაში, რომელიც მთლიანად იმყოფება კონვენციის მოქმედების სფეროში, იურისდიქციის განსაზღვრა შესაძლებელი იყოს ორივე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონით. გარდა ამისა, აღნიშნული გადაწყვეტილება არის ის

<sup>26</sup> კომისიამ, ასევე, არ დააკმაყოფილა საერთაშორისო სოციალური სამსახურის მიერ შეთავაზებული წინადადება (სამუშაო დოკუმენტი #21), რომელიც წარმოდგენილი იყო მე-14 მუხლის (წინასწარი პროექტის მე-10 მუხლის) განხილვის დროს, და გულისხმობდა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის შემთხვევაში ან, უფრო ზოგადად, გარემოებების შეცვლის შემთხვევაში, ცვლილებამდე იურისდიქციის მქონე ხელისუფლებას, საჭიროების შემთხვევაში, მისცემოდა უფლება დაესრულებინა დაცვის ღონისძიებები;

<sup>27</sup> 19 ხმა 7-ის წინააღმდეგ, 4-მა თავი შეიკავა;

<sup>28</sup> სამუშაო დოკუმენტი #128 და საოქმო განხილვა #22, (*supra*, გვერდები 451-452). საპირისპიროდ, *perpetuatio fori* იყო პირდაპირ ნახსენები 1973 წლის 2 ოქტომბრის ვალდებულების შენარჩუნების ცნობა და შესრულების შესახებ ჰააგის კონვენციის მე-2 მუხლში;

გადაწყვეტილება, რომელსაც ამჟამად აქვს უპირატესობა 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციის ინტერპრეტაციასთან მიმართებაში.<sup>29</sup> მეორეს მხრივ, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის არახელშემკვრელ სახელმწიფოში შეცვლის შემთხვევაში, მე-5 მუხლი წყვეტს მოქმედებას საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის მომენტიდან და ვერაფერი დაუდგება წინ ეროვნული პროცესუალური კანონმდებლობის შესაბამისად იურისდიქციის შენარჩუნებას პირველი საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ, რომელიც განიხილავდა ამ საკითხს, თუმცა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს კონვენცია არ ავალდებულებს აღიაროს ზომები, რომლებიც შესაძლოა მიღებულ იქნეს ამ სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ.<sup>30</sup>

43 ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის შემთხვევაში, სახელმწიფო ხელისუფლების იურისდიქციის შეცვლას ახლავს რისკი, რომ სახელმწიფომ, რომელმაც ახლა შეიძინა იურისდიქცია შესაძლოა ძალიან სწრაფად მიიღოს ზომები, რომელიც გააუქმებს იმ წინა სახელმწიფოს მიერ გატარებულ ღონისძიებებს.<sup>31</sup> ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომა რათქმაუნდა აღიარებულ უნდა იქნეს ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში (23-ე მუხლი, იხილეთ ქვემოთ) და დარჩეს ძალაში, სანამ არ მოხდება მისი ცვლილება (მე-14 მუხლი, იხილეთ ქვემოთ), თუმცა მისი მოქმედების შენარჩუნება იქნებოდა მოჩვენებითი თუ ზომის შეცვლა მარტივადაა შესაძლებელი. გერმანიის და ჰოლანდიის დელეგაციების ერთობლივმა წინადადება (სამუშაო დოკუმენტი #93) ნათელი გახადა, რომ „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ცვლილება თავისთავად არ წარმოადგენს იმ გარემოებების ცვლილებას, რომლებიც გაამართლებდა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული დაცვის ზომების მოდიფიცირებას“. წინადადება არ იქნა მიღებული, ვინაიდან კომისიას არ სურდა ხელფეხი შეეკრა იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოსთვის, რომელმაც უნდა შეინარჩუნოს შეფასების სრული უფლებამოსილება. აღნიშნულის გარდა, რისკი, რომელსაც უფრთხიან წინადადების ავტორები, ასევე არსებობს შიდა კანონმდებლობაშიც.

## **მუხლი 6 (ლტოლვილი, გადასახლებული ან საცხოვრებელი ადგილის არ მქონე ბავშვები)**

### **პუნქტი 1**

44 აღნიშნული პუნქტი ეხება „ლტოლვილ და იმ ბავშვებს, რომლებიც მათ ქვეყანაში არეულობასთან დაკავშირებით გადასახლებულები არიან სხვა ქვეყანაში“. ეს ფრაზა აღადგენს 1994 წლის 21 ოქტომბერს ჰააგის კონფერენციის სპეციალური კომისიის მიერ მიღებული რეკომენდაციის პირობებს, რომელიც ეხებოდა ამ ბავშვების მიმართ ქვეყნებს შორის შვილად აყვანის 1993 წლის 23 მაისის კონვენციის გამოყენებას. აქ განხილული ბავშვების კატეგორია

<sup>29</sup> ამ თვალსაზრისით იხილეთ Staudinger/Kropholler (1994) Vorbem. 146-149 zu მუხლი 19 EGBGB, ასევე, გადაწყვეტილებები კლასიფიცირებული Sumampouw-ს მიერ, *Les nouvelles Conventions de La Haye*, ტომი 3, გვერდი 95 ff.; ასევე, იხილეთ, Droz, 'La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961', *Journ. dr. internat.*, 1973, გვერდი 603, No 39; Bucher, *Droit international privé suisse*, Vol-volume II, 1992, No 869;

<sup>30</sup> ამ თვალსაზრისით, იხილეთ კვლავ Staudinger/Kropholler (1994) Vorbem. 150 zu Art. 19 EGBGB; Sumampouw, *op. et loc. cit.*;

<sup>31</sup> იგივე რისკი, უფრო მძიმე ფორმებში, შესაძლებელია წარმოიშვას განქორწინების საქმეებში. განქორწინების პროცესის დასრულების შემდეგ, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ხელისუფლებამ შესაძლოა მისი იურად განიხილოს განქორწინების სასამართლოს მიერ მიღებული ზომების შეცვლის საკითხი;



მოიცავს იმ ბავშვებს, რომლებმაც საკუთარი ქვეყანა დატოვეს იქ არსებული პირობების გამო, და იმათ, რომლებსაც ხშირად არ ჰყავთ თანმხლები პირები და რომლებიც დროებით ან სამუდამოდ ჩამოართვეს მშობლებს. აღნიშნული პუნქტი არ ეხება ბავშვებს, რომლებიც გადასახლებულები არიან სხვა ქვეყანაში, როგორცაა გაქცეული ან მიტოვებული ბავშვები, რომელთათვისაც კონვენციის სხვა დებულებები უნდა იძლეოდეს გამოსავალს (იხილეთ ქვემოთ, 31-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი).

ამ პუნქტით გათვალისწინებულ ბავშვებს, გადაუდებელი აუცილებლობის გარეშე, ხშირად აქვთ მუდმივ რეჟიმში დაცვის საჭიროება. მაგალითად, შეიძლება დადგეს მათი თავშესაფარში გადაყვანის საჭიროება ან დაექვემდებარონ გაშვილებას. სწორედ ამიტომ აუცილებელია მათთვის კანონიერი წარმომადგენლის დანიშვნა, საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ხელისუფლებისთვის კონვენციით მინიჭებული ნორმალური იურისდიქცია აქ არ მოქმედებს, ვინაიდან ჰიპოთეტურად ამ ბავშვებმა გაწყვიტეს ყველანაირი კავშირი წინა საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოსთან, და იმ სახელმწიფოში დარჩენის არასაიმედოობა, სადაც მათ იპოვეს დროებითი თავშესაფარი, არ აძლევთ მათ საშუალებას ჩათვალონ, რომ მიიღეს იქაური საცხოვრებელი ადგილი. კომისიამ უარი თქვა საკითხის გადაწყვეტაზე, რომელიც გულისხმობდა ამ გადაწყვეტილებების წარდგენას გადაუდებელი შემთხვევებისთვის გათვალისწინებული იურისდიქციისთვის, და ასევე იურისდიქციის გაფართოებაზე აღნიშნული გარემოებების დაფარვის გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე. მიჩნეულია, რომ საკითხის ასეთი გადაწყვეტა შეასუსტებს კონვენციას ყველა გარემოებებში გადაუდებელი აუცილებლობის იურისდიქციის გამოყენების წახალისების გზით. კომისიამ თითქმის ერთხმად გადაწყვიტა, რომ საერთო იურისდიქცია, რომელიც ჩვეულებრივ შემთხვევებში ეკუთვნის ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოებს, ასეთ სიტუაციებში მიაწოდოს იმ სახელმწიფოს, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფებიან ეს ბავშვები.

## *პუნქტი 2*

45 ეს პუნქტი აფართოებს პირველი პუნქტით გათვალისწინებული საკითხის გადაწყვეტას (იმ სასამართლოს საერთო იურისდიქცია, სადაც ლტოლვილი ან გადაადგილებული ბავშვი იმყოფება) და ასევე მოიცავს “ბავშვებს, რომელთა საცხოვრებელი ადგილის დადგენა შეუძლებელია“. იმ ადგილის სასამართლო, სადაც ბავშვი იმყოფება, იურისდიქციას იყენებს საჭიროებებიდან გამომდინარე. ამ იურისდიქციის მოქმედება უნდა შეწყდეს მაშინვე, როგორც კი დადგინდება, რომ ბავშვს სადღაც აქვს საცხოვრებელი ადგილი. თუ ეს საცხოვრებელი ადგილი იმყოფება ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, მაშინ ამ სახელმწიფოს ორგანოებს სწორედ ამ დროიდან წარმოეშობა იურისდიქცია. თუ ის მდებარეობს არახელშემკვრელ სახელმწიფოში, მაშინ იმ სახელმწიფოს ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ბავშვი რჩება მხოლოდ შეზღუდული იურისდიქცია, რომელიც გათვალისწინებულია მე-11 და მე-12 მუხლებით (იხილეთ ქვემოთ). ტექსტი არ განსაზღვრავს უნდა შეინარჩუნოს თუ არა მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტით მინიჭებული იურისდიქცია იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლომ, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება საცხოვრებელი ადგილის არმქონე ბავშვი, თუკი ბავშვის დაცვის ზომები მიღებულ იქნა არახელშემკვრელ სახელმწიფოში, მაგალითად, ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფოში. როგორც ჩანს გონივრულია ვიფიქროთ, რომ კონვენცია სასამართლოს იურისდიქციას არ ზღუდავს ბავშვის ადგილსამყოფელის მიხედვით, არამედ აძლევს თავისუფლებას საკუთარი

კანონმდებლობის შესაბამისად განსაზღვროს მესამე სახელმწიფოში მიღებული ზომების აღიარების და ამოქმედების საკითხი.

### **მუხლი 7 (ბავშვის უკანონო გადაადგილება ან დაკავება)**

46 სპეციალურმა კომისიამ ვერ შეძლო შეთანხმებულიყო ტექსტზე, რომელიც ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ ჰააგის 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის მე-3 მუხლის შინაარსის შესაბამისად, განსაზღვრავს იურისდიქციას ბავშვის უკანონო გადაადგილების ან დაკავების შემთხვევაში. დიპლომატიურმა კონფერენციამ აღნიშნულის გაკეთება შეძლო მხოლოდ ხანგრძლივი დისკუსიების შემდეგ.

ძირითადი იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ პირმა, რომელიც ახორციელებს უკანონო გადაადგილებას ვერ მიიღოს სარგებელი ამ ქმედებით და ვერ შეძლოს მის სასიკეთოდ შეცვალოს იმ სახელმწიფო ორგანოების იურისდიქცია, რომელთაც უნდა მიიღონ ბავშვის პიროვნების ან თუნდაც მისი საკუთრების დაცვის ზომები. თუმცა მეორეს მხრივ, უკანონო გადაადგილება, თუკი ეს ხდება, არის ფაქტი, რომლის უგულებელყოფაც არ შეიძლება იმ დონემდე, რომ ბავშვის ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოებს ჩამოერთვათ დაცვის განხორციელების იურისდიქცია. ამგვარად, სირთულე მდგომარეობს დროებითი ზღურბლის შექმნაში, საიდანაც იურისდიქცია იმ ქვეყნის ორგანოებიდან, რომლიდანაც უკანონოდ გადაადგილდა ბავშვი, გადაეცემა იმ ქვეყნის ორგანოებს, სადაც მოხდა ბავშვის გადაადგილება ან დაკავება.

ეს სირთულე, მინიმუმ მზრუნველობის უფლებასთან მიმართებაში, ნაწილობრივ მოგვარებულია ზემოაღნიშნული 1980 წლის 25 ოქტომბრის ჰააგის კონვენციის მე-16 მუხლით, რომლის თანახმადაც, ბავშვის უკანონო გადაადგილების ან დაკავების შესახებ ინფორმაციის მიღების შემდეგ, „იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლო ან ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა, რომელშიც მოხდა ბავშვის გადაყვანა ან დაკავება, არ უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება მზრუნველობის უფლების შესახებ, სანამ არ დადგინდება, რომ ბავშვი არ დაბრუნდება ამ კონვენციის შესაბამისად, ან თუ ამ კონვენციით გათვალისწინებული განცხადება არ შევა შეტყობინების მიღებიდან გონივრულ ვადაში“. კონვენციის დებულება, რომელიც ადასტურებს 1980 წლის კონვენციის უპირატესობას, მოაგვარებდა მზრუნველობის უფლებებთან დაკავშირებულ პრობლემებს, მაგრამ მხოლოდ მომავალი კონვენციის ხელშეკმკვრელ სახელმწიფოებსა და 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობაში (იხილეთ ქვემოთ, 50-ე მუხლი). სპეციალური ზოგადი დებულება იყო აუცილებელი აღნიშნული საკითხის ერთგვაროვნად გადაწყვეტის მიზნით ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოსთან მიმართებაში, მიუხედავად იმისა, არიან თუ არა ეს სახელმწიფოები 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის წევრები. მე-7 მუხლი მიდის ამ მიმართულებით.

### **პუნქტი 1**

47 პირველი პუნქტი ადგენს, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოები, რომელშიც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობდა უშუალოდ უკანონო გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე, ინარჩუნებენ თავის იურისდიქციას მანამ, სანამ ბავშვი არ შეიძენს ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილს სხვა სახელმწიფოში და არ შესრულდება სხვა პირობები. აღნიშნული იურისდიქციის

შენარჩუნებით, ტექსტი არ უშვებს შესაძლებლობას, რომ ბავშვმა, მეტ-ნაკლებად ფიქტიურად, შეინარჩუნოს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იმ სახელმწიფოში, რომლიდანაც ის უკანონოდ იქნა გადაადგილებული. საპირისპიროდ, ის უშვებს ამ სახელმწიფოს საცხოვრებელი ადგილის დაკარგვის შესაძლებლობას, მაგრამ მიზნად ისახავს, ძველი საცხოვრებელი ადგილის დაკარგვისა და ახლის შეძენას შორის პერიოდის განმავლობაში, თავიდან აიცილოს იურისდიქციის გადაცემა იმ სახელმწიფო ხელისუფლებისთვის, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ბავშვი, თანახმად მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტისა (იხილეთ ზემოთ). ბავშვის არასტაბილურობის ამ პერიოდში, სასურველია იურისდიქციის ხშირი ცვლილებების თავიდან აცილება.

მეტეც, ბავშვის მიერ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შექმნა სხვა სახელმწიფოში, არ არის საკმარისი, რომ ბავშვის ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოებმა დაკარგონ იურისდიქცია. აუცილებელია, ასევე, შესრულდეს სხვა პირობებიც, რომელსაც კონვენცია ადგენს ალტერნატივის სახით, 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციით დადგენილი პირობების შინაარსის მაქსიმალური გათვალისწინებით.

48 ა) ალტერნატივის პირველი განშტოება არის ის, რომ „მზრუნველობის უფლების მქონე ყოველი პირი, ორგანიზაცია ან სხვა ორგანო გამოთქვამს თანხმობას გადაადგილებაზე ან დაკავებაზე“ (მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი). თუ ეს ასეა ან როგორც ზემოთ აღინიშნა თუ ბავშვმა შეიძინა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი სხვა სახელმწიფოში, ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოები კარგავენ იურისდიქციას, რომელიც მინიჭებული ჰქონდათ მე-5 მუხლით.

ეს გარემოება წარმოადგენს 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის მე-13 მუხლში ჩამოთვლილთაგან ერთ-ერთს, რათა მოთხოვნილ სახელმწიფოს მიანიჭოს უფლებამოსილება არ გასცეს ბავშვის დაბრუნების ბრძანება და ამავდროულად მისცეს ნება უშუალოდ მართოს მზრუნველობის უფლებები (იგივე კონვენციის მე-16 მუხლი). ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ახალ კონვენციაში ეს არის უსიტყვო თანხმობა უკანონო გადაადგილებაზე, რომელიც, თუ ის ემატება სხვა საჭირო გარემოებებს, იწვევს ბავშვის ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის იურისდიქციის გაქრობას, და არა იმ სახელმწიფო ორგანოების გადაწყვეტილებას, რომელშიც მოხდა ბავშვის გადაადგილება დაბრუნებაზე უარის სათქმელად. კომისია თვალყურს ადევნებდა შეერთებული შტატების დელეგაციის კომენტარს ამ საკითხზე და სურდა თავიდან აერიდებინა იმ ბავშვის დაცვის ზომების გამოყენების იურისდიქცია, რომელსაც შეეძლო, რაღაც დონეზე, დამოკიდებული ყოფილიყო იმ სახელმწიფო ხელისუფლების გადაწყვეტილებაზე, რომელშიც ის გადაადგილებულია, თუნდაც ეს გადაწყვეტილება ეფუძნებოდეს სერიოზულ რისკს, რომ ბავშვის დაბრუნება მას უქმნის ფიზიკურ ან ფსიქოლოგიურ საფრთხეს (1980 წლის ოქტომბრის კონვენციის მე-13 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი).

მიღებული რედაქცია („ყველა პირი...“) ითვალისწინებს, რომ ერთობლივი ან ალტერნატიული მზრუნველობის შემთხვევაში, მზრუნველობის უფლების მქონე ყოველა პირმა უნდა გამოთქვას თანხმობა გადაადგილებაზე ან დაკავებაზე. მზრუნველობის აღნიშნული უფლებები არის უფლებები, რომელსაც ანიჭებს „კანონი იმ სახელმწიფოს შესახებ, რომელშიც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობდა გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე“ (მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი).

დისკუსიების დროს ზოგიერთი დელეგაცია, ყოველგვარი წინააღმდეგობის გარეშე, ამტკიცებდა, რომ გათვალისწინებული უნდა იქნას მხოლოდ კანონიერი თანხმობა და არა ამგვარი თანხმობა, რომელიც უზრუნველყოფს ბავშვის ტრეფიკინგის დამალვას, რომელსაც უღირსი მეურვეები დათანხმდნენ.

49 ბ) უკანონო გადაადგილების ან დაკავების თანხმობის არ არსებობის შემთხვევაში, ალტერნატივის მეორე განშტოება, რომელსაც შეუძლია მიიყვანოს ბავშვის ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოები იურისდიქციის შესაძლო დაკარგვამდე, განისაზღვრება შემდეგი 3 პირობის ერთობლიობით: i) ბავშვის ცხოვრება მის ახალ საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში არანაკლებ 1 წლის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც მზრუნველობის უფლების მქონე პირმა გაიგო ან უნდა გაეგო ბავშვის ადგილმდებარეობის შესახებ; ii) დაბრუნების რაიმე მოთხოვნის არ არსებობა მთელი არ დროის განმავლობაში და ამჟამადაც; iii) ბავშვის დასახლება ახალ გარემოში (მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი)

ეს პირობები გვახსენებს 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის მე-12 მუხლით გათვალისწინებულ პირობებს. ეს ტექსტი უფლებას აძლევს მოთხოვნილი სახელმწიფოს ორგანოებს არ გასცენ ბრძანება ბავშვის დაბრუნების თაობაზე იქ, სადაც დაბრუნების პროცედურები დაიწყო მხოლოდ 1-წლიანი ვადის ამოწურვის შემდეგ და ხდება დემონსტრირება, რომ ბავშვი დასახლდა ახალ გარემოში. შეუსაბამობას იწვევს ფაქტი, რომ 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის თანახმად, 1-წლიანი პერიოდი იწყება გადაადგილებით ან დაკავებით, მაშინ, როდესაც ახალი კონვენციით, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გამგზავრების თარიღი არის გვიანი. სწორედ ამიტომ არ შეიძლება გამოირიცხოს ჰიპოთეზა, რომ სახელმწიფო ორგანოები, რომელშიც მოხდა ბავშვის გადაადგილება ან გატაცება, არ არიან ვალდებული გამოსცენ ბავშვის დაბრუნების ბრძანება, რამაც შეიძლება ადამიანს აფიქრებინოს, რომ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი გადავიდა სხვა სახელმწიფოზე და 1961 წლის კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ ყველა შემთხვევაში, მისმა ორგანოებმა მოიპოვეს იურისდიქცია გაატარონ დაცვის ზომები და მიიღონ გადაწყვეტილება მზრუნველობასა და წვდომის უფლებაზე, მაშინ, როდესაც, ახალი კონვენციის თანახმად, დაცვის იურისდიქცია კვლავ იქნება იმ სახელმწიფო ორგანოების ხელში, რომელშიც უკანონო გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე ბავშვს ჰქონდა ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი. იმ შემთხვევაში, თუ ბოლო სახელმწიფოს ორგანოებმა, რომელთაც აქვთ იურისდიქცია ახალი კონვენციის მე-7 მუხლის თანახმად, გადაწყვიტეს მზრუნველობის უფლებების შეცვლა, ეს ნიშნავს, რომ იმ სახელმწიფო ორგანოებმა, რომელშიც მოხდა ბავშვის უკანონო გადაადგილება, უნდა ცნონ და აღასრულონ ეს გადაწყვეტილება ახალი კონვენციის 23 *et seq. მუხლების შესაბამისად*. მაგრამ თუ ეს სახელმწიფო არ არის ახალი კონვენციის წევრი და არის მხოლოდ 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის (ან თუნდაც 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციის) წევრი, ის არ იქნება ვალდებული აღიაროს ეს გადაწყვეტილება. და როგორც ჩანს, მან შეიძლება მიიჩნიოს, რომ მხოლოდ მას აქვს იურისდიქცია.

## პუნქტი 2

50 აღნიშნული პუნქტი სიტყვა სიტყვით იმეორებს 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციით გათვალისწინებულ განმარტებას უკანონო გადაადგილების ან დაკავების თაობაზე. ეს პუნქტი აკეთებს მხოლოდ რეფერირებას მის სრულ განმარტებებზე, რომლებიც მოცემულია პროფესორ Elisa Pérez-Vera ანგარიშში იმ კონვენციის თაობაზე (პუნქტები #64-74).

### პუნქტი 3

51 სანამ პირველი პუნქტით დადგენილი გარემოებები არ შესრულდება, იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოს ორგანოებმა, რომელშიც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობდა უშუალოდ უკანონო გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე, არ უნდა დამალონ ფაქტი, რომ ის სახელმწიფო ორგანოები, რომელშიც მოხდა ბავშვის უკანონო გადაადგილება ან დაკავება, ამიერიდან არიან ყველაზე ახლოს ბავშვთან. ამ მიზნით, მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი აღიარებს მათ იურისდიქციას განახორციელონ ბავშვის პიროვნების ან მისი საკუთრების დასაცავად საჭირო გადაუდებელი ზომები მე-11 მუხლის შესაბამისად (იხილეთ ქვემოთ). თუმცა ეს იურისდიქცია არ ვრცელდება ტერიტორიული ეფექტის მქონე დროებით ღონისძიებებზე, რომელიც მე-12 მუხლის თანახმად, მინიჭებული აქვს იმ სახელმწიფო ორგანოებს, რომელშიც ბავშვი იმყოფება.

### **მუხლები 8 და 9 (იურისდიქციის გადაცემა შესაბამისი ფორუმის ან მომთხოვნისათვის)**

52 ეს მუხლები კონვენციაში შეყავთ შექცევადი მექანიზმი *forum non conveniens* და *forum conveniens*, სადაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესი ითვალისწინებს მისი დაცვის აუცილებლობას მისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს გარდა სხვა სახელმწიფოს ორგანოების მიერ. ეს ორი მუხლი არის პარალელური. მე-8 მუხლი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოებს აძლევს საშუალებას უარი განაცხადონ იურისდიქციაზე სხვა სახელმწიფოს სასარგებლოდ, სადაც მათ სჯერათ, რომ ხელისუფლება სათანადოდ განახორციელებს მათთვის მინდობილ იურისდიქციას. მე-9 მუხლი სხვა სახელმწიფოს ორგანოებს აძლევს საშუალებას მოსთხოვოს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კომპეტენტურ ხელისუფლებას უარი თქვას საკუთარ იურისდიქციაზე ისე, რომ ამ სხვა სახელმწიფომ განახორციელოს დაცვის ის ღონისძიებები, რასაც მიიჩნევს საჭიროდ.

### **მუხლი 8 (იურისდიქციის გადაცემა შესაბამისი ფორუმისათვის)**

#### პუნქტი 1

53 იურისდიქცია ეკუთვნის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოებს ან, მე-6 მუხლში აღწერილ შემთხვევაში, იმ სახელმწიფოს, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ბავშვი. იურისდიქციიდან გამონაკლისს წარმოადგენს ხელისუფლების შესაძლებლობა, რომელსაც ზოგადად აქვს ეს იურისდიქცია გადასცეს იგი სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებას თუ ფიქრობს, რომ ბავშვის ინტერესის შეფასებას უკეთ მოადენს. ეს შეიძლება იყოს შემთხვევა, როდესაც ბავშვი ცხოვრობს მის მშობლებთან ერთად ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, რომელიც არ წარმოადგენს ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფოს და ორივე მშობელი გარდაიცვალა უბედური შემთხვევის შედეგად. ბავშვი სავარაუდოდ დაბრუნდება მოქალაქეობის ქვეყანაში, სადაც ცხოვრობენ მისი ოჯახის სხვა წევრები, და საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოები მიიჩნევენ, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები მისი დაცვის მხრივ განხორციელებული უნდა იყოს მისი მოქალაქეობის სახელმწიფოს მიერ.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შეფასებას ახდენს ის სახელმწიფო ხელისუფლება, რომელსაც ზოგადად აქვს იურისდიქცია, რომელმაც შემდგომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება. დისკუსიისას დადგინდა, რომ იქნებოდა უდროო, თუკი მაგალითად, ბავშვის ადგილსამყოფელის სახელმწიფო ხელისუფლება, რომელსაც მე-6 მუხლის შესაბამისად ზოგადად აქვს იურისდიქცია, განახორციელებდა დაცვით ღონისძიებებს ლტოლვილი ბავშვისთვის, მოქალაქეობის სახელმწიფოს შესთავაზებდა ასეთი ბავშვის დაცვას.

იურისდიქციის გადაცემის შესაძლებლობა გათვალისწინებულია კონვენციით მხოლოდ სხვა ხელშემკვერელი სახელმწიფოს ხელისუფლების სარგებლობის მიზნით. კომისიამ უარყო სხვადასხვაგვარი შეთავაზება, <sup>32</sup> რომელიც დაადასტურებდა გადამისამართებას არახელშემკვერელ სახელმწიფოში, თუკი ამას მოითხოვდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესი. ამ უარის მიზეზს წარმოადგენს ის, რომ იურისდიქციის გადაცემის შედეგად მესამე სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ გამოყენებული ღონისძიებები, შექცევადობის არ ქონის გამო არ შეიძლება იყოს აღიარებული ხელშემკვერელ სახელმწიფოებში, და გამოიწვევს სერიოზულ ხარვეზს დაცვის საკითხებში, ვინაიდან ტრანსფერის შედეგად აღარ იქნება სახელმწიფო ხელისუფლება, რომელსაც ზოგადად ექნება იურისდიქცია კონვენციის შინაარსიდან გამომდინარე.

54 როდესაც მიიჩნევა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესშია იურისდიქციის გადაცემა სხვა სახელმწიფოსთვის, ხელისუფლება რომელსაც ზოგადად აქვს იურისდიქცია შეუძლია: დაუკავშირდეს ხელისუფლებას, რომელსაც მიიჩნევენ უფრო შესაფერისად და აუცილებელი ღონისძიებების გასატარებლად სთხოვოს მიიღოს იურისდიქცია ან შეაჩეროს საქმის განხილვა, მოიწვიოს მხარეები ამ მოთხოვნის სხვა ხელისუფლების წინაშე გასაცნობად.

ეს ორი შესაძლებლობა ერთი დონისაა და არჩევანი დამოკიდებულია იმ სახელმწიფო ხელისუფლებაზე, რომელსაც ზოგადად აქვს იურისდიქცია. არანაირი განსხვავება არ არის ბავშვის დაცვაზე იურისდიქციის მქონე ხელისუფლებას წარმოადგენს სასამართლო თუ ადმინისტრაციული ორგანო. უდაოდ, ხელისუფლებებს შორის პირდაპირი კომუნიკაციის პროცედურა (პირველი მიმართულება) შეიძლება მარტივად დაინერგოს ადმინისტრაციული ხელისუფლების მიერ, თუმცა საქმის განხილვის შეჩერება (მეორე მიმართულება) უფრო შეესაბამება სასამართლო ხელისუფლებას. სპეციალურმა კომისიამ, შემდეგ კი კომისიამ უარყო წინადადება პროცედურის კონკრეტული ხელისუფლების ხასიათთან დაკავშირების შესახებ, მას შემდეგ რაც გაიაზრა რომ ხელისუფლების გაყოფა ადმინისტრაციულ და სასამართლო ხელისუფლებას შორის განსხვავდება კანონმდებლობებს მიხედვით. ხელშემკვერელ სახელმწიფოებზე იქნება დამოკიდებული კონვენციის რატიფიცირებისას მოახდინონ კანონმდებლობაში გაწერა, თუ უკვე ისედაც არ არსებობს (ან თუ არ წარმოადგენს კონვენციის ძალაში შესვლის ავტომატური შედეგს), მისი ხელისუფლების შესაძლებლობის რომ მიმართოს სხვა ქვეყნის ხელისუფლებას. მოთხოვნა შეიძლება წარდგენილი იყოს იმ სახელმწიფოს ცენტრალური ხელისუფლების დახმარებით რომლის ხელისუფლებასაც მიმართეს, 31-ე მუხლის ა პუნქტი ამის დაძლევაში დაგვეხმარება..

<sup>32</sup> სამუშაო დოკუმენტები #4 და #63 აშშ და ნიდერლანდებიდან;

## პუნქტი 2

55 ეს პუნქტი აკეთებს იმ სახელმწიფოების ჩამონათვალს, რომელთა ხელისუფლებებს შეიძლება მივმართოთ წინა პუნქტებში მოცემული საფუძვლებით, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იმ ხელისუფლების მოთხოვნით ან ნებართვით რომლებსაც მე-5 და მე-6 მუხლების საფუძველზე აქვთ იურისდიქცია.

ტექსტი პირველ რიგში იხსენიებს „ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფოს“. ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფო ორგანოების იურისდიქცია, ვისაც 1961 წლის კონვენციაში სულ მცირე თეორიულად მაინც ქონდ უპირატესობა, ახალ კონვენციაში წარმოადგენს პირველ სუბსიდიურ იურისდიქციას, რომელმაც შეიძლება ისარგებლოს იურისდიქციაზე ნებელობითი უარით იმ სახელმწიფოს მიმართ რომელსაც ზოგადად აქვს იურისდიქცია. ტექსტის შინაარსი ნათლად მიუთითებს, რომ ჰიპოთეზაში როდესაც, ბავშვს აქვს ერთზე მეტი მოქალაქეობა, სუბსიდიური იურისდიქცია შეიძლება გამოყენებული იყოს მისი რომელიმე მოქალაქეობის ქვეყნის მიერ.

ტექსტი ასევე მოიხსენიებს „ბავშვის ქონების მდებარეობის სახელმწიფოს.“<sup>33</sup> ეს იურისდიქცია გამოიყენება, როდესაც საქმე ეხება ქონების დაცვისთვის ღონისძიებების გატარებას. მაგალითად მოყვანილია, ავტორიზაციის მიცემა იმ უძრავი ქონების გასაყიდად, რომელიც მდებარეობს სხვა ქვეყანაში და არა ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში. მაგრამ ტექსტი არ ზღუდავს იმ სასამართლოს სუბსიდიარულ იურისდიქციას ამ ქონებასთან დაკავშირებული ღონისძიებების კუთხით სადაც ეს ქონება მდებარეობს (ქვემოთ იხ. მუხლი 11, პუნქტი 1).

მესამე ქვეყანა, რომლის სუბსიდიარული იურისდიქცია ნახსენებია წარმოადგენს „ხელისუფლებს რომელმაც აიღო იურისდიქცია განქორწინების მოთხოვნაზე“<sup>34</sup> ან ბავშვის მშობლების ცალ-ცალკე ცხოვრების ან მათი ქორწინების ბათილად ცნობაზე.“ ნამდვილად, განქორწინების სასამართლო, რომლის იურისდიქცია 1961 წლის კონვენციაში შეიძლება სახელმწიფოების მიერ ყოფილიყო რეზერვირებული (მუხლი 15), ძირითადად უპირატესია რამდენიმე იურისდიქციას შორის და მოცემულია მე-10 მუხლში (იხ. ქვემოთ). მე-8 მუხლში მოცემული დამატებითი იურისდიქცია არ არის ღირებულების გარეშე, იმ შემთხვევებში მაინც სადაც მე-10 მუხლში მოცემული პირობები იურისდიქციის უპირატესად განხორციელებაზე არ არის შესრულებული და ჩანს, რომ განქორწინების სასამართლო ყველაზე შესაფერისი ფორუმაა.

პუნქტი 2 ეხება, „სახელმწიფოს რომელთანაც ბავშვს აქვს მნიშვნელოვანი კავშირი.“ ეს ფორმულირება, რომლის მოქნილობა კარგად ერგება *forum non conveniens* ძირითად თეორიას და რომელიც მე-8 მუხლს შთააგონებს, შეიცავს და აჭარბებს ზემოხსენებულ საილუსტრაციო სამ შემთხვევას. საქმის მიხედვით და ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით, ყოველთვის მისცემს მოქმედების საშუალებას შესაძლო იურისდიქციას, მაგ. ბავშვის ყოფილი

<sup>33</sup> გამოთქმის „ბავშვის ქონება“ მნიშვნელობაზე, იხილეთ ქვემოთ მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი;

<sup>34</sup> ნიდერლანდების დელეგაციის შეთავაზებაზე უარი თქვა კომისიამ (სამუშაო დოკუმენტი #69) რომელიც მოახდენდა სამოქალაქო პარტნიორობის დაშლის ასიმილაციას ამ მუხლის მნიშვნელობით განქორწინებასთან, ზოგიერთ სკანდინავიურ კანონმდებლობაში, ჰომოსექსუალ წყვილების შემთხვევაში. სკანდინავიური ქვეყნების დელეგაციები აღნიშნავენ, რომ მათ ქვეყნებში მიღებული კანონი ითვალისწინებდა ერთობლივი მეურვეობის უარყოფას წყვილებისთვის იმ ბავშვებზე რომელიც ერთ ერთი პარტნიორის იყო

საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლებას ან სახელმწიფოს, სადაც ბავშვის ნათესავები ცხოვრობენ რომლებიც მზად არიან მასზე იზრუნონ..

#### *პუნქტები 3 და 4*

56 მე-3 პუნქტში მოცემულ ხელისუფლებებს შორის შეხედულებების გაცვლა, ხშირად იქნება აუცილებელი, იმ მიზნით რომ ხელისუფლებამ რომელსაც წარედგინა მოთხოვნა რიგ შემთხვევაში შეაფასოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით უკეთესია თვითონ განახორციელოს იურისდიქცია თუ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის მქონე სახელმწიფოს ხელისუფლებამ. შეხედულებების გაცვლა მოხდება ახალი კონვენციის V თავით გათვალისწინებული თანამშრომლობის მექანიზმების ფარგლებში ხელშემკვერელ სახელმწიფოებს შორის (იხ. ქვემოთ).

ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შეფასება წარმოდგენს საფუძველს, რომელზე დაყრდნობითაც ხელისუფლება რომელსაც წარედგინა მოთხოვნა, მიიღებს გადაწყვეტილებას მოთხოვნილ იურისდიქციაზე უარის ან თანხმობის მიცემის შესახებ. საუკეთესო ინტერესი მოითხოვს ორმაგ შემოწმებას, იმ ხელისუფლების მიერ რომლის იურისდიქცია თავდაპირველად იქნა ჩართული და მოთხოვნის მიმღები ხელისუფლების მიერ. თუ მოთხოვნის მიმღები ხელისუფლება არ გასცემს პასუხს მიმართვიდან გონივრულ ვადაში, რადგან ტექსტში ამაზე არაფერია ნათქვამი, თავდაპირველად ჩართული იურისდიქცია ადგენს შედეგს და ახორციელებს სრულ იურისდიქციას.

როგორც ტექსტი განმარტავს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესი უნდა შეფასდეს კონკრეტულ სიტუაციაში, „კონკრეტულ საქმეში“, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იმ მომენტში როდესაც დაცვის კონკრეტული საჭიროება იგრძნობა, და აუცილებელია ამ საჭიროების დაკმაყოფილება. ტექსტი არ უნდა იყოს აღქმული, როგორც იურისდიქციის საბოლოო გადაცემის დაწესება მოთხოვნის მიმღები ხელისუფლებისთვის. გადაცემა შეზღუდულია „კონკრეტული საქმის“ საჭიროებით. არაფერი იძლევა წინასწარი დასტურების საშუალებას, რადგან მომავალ გარემოებებში ხელისუფლება რომელსაც მე-5 და მე-6 მუხლების შესაბამისად აქვს იურისდიქცია შეიძლება არ იყოს საუკეთესო მდგომარეობაში მიიღოს გადაწყვეტილება ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით.

#### *მუხლი 9 (შესაბამისი ფორუმის მიერ იურისდიქციის მოთხოვნა)*

57 მე-9 მუხლი საშუალებას აძლევს მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულ სახელმწიფოების ხელისუფლებებს, მე-5 და მე-6 მუხლების ფარგლებში იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოებს მოსთხოვოს დაცვის იურისდიქციის განხორციელება, გამოხატონ მოთხოვნის ინიციატივა ან ითხოვოს ასეთი იურისდიქციის მიღება.

მოცემული პროცედურა მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პროცედურის სიმეტრიულია. მომთხოვნმა ხელისუფლებამ, რომლის იურისდიქციაც მოთხოვნილ იქნას მხარის მიერ, ზოგადად უარი უნდა თქვას იურისდიქციაზე რადგან ამას არ ითვალისწინებს მე-5 და მე-6 მუხლები. თუ, მიიჩნევს რომ იმ კონკრეტულ საქმეში ბავშვის ინტერესის შესაფასებლად უკეთეს მდგომარეობაშია, მაშინ როგორც იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოს ექნება ორი შესაძლებლობა: ან მიმართოს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო



ხელისუფლებას პირდაპირ ან ამ სახელმწიფოს ცენტრალური ხელისუფლების დახმარებით და ითხოვოს იურისდიქციის განხორციელების უფლება იმ ზომების გატარების მიზნით რასაც საჭიროდ მიიჩნევს, ან გადადოს და მოიწვიოს მხარეები ასეთი მოთხოვნის გასაკეთებლად..

58 მე-9 მუხლის მიხედვით, იურისდიქციის გადაცემის მოთხოვნა უნდა წარედგინოს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოებს, რაც შეესაბამება მე-5 მუხლში გაწერილ პრინციპებს. მე-9 მუხლი არ უზრუნველყოფს, რომ მე-6 მუხლში მოცემულ გარემოებებში, მოთხოვნა უნდა გაკეთდეს იმ სახელმწიფოს ხელისუფლების მიმართ რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ბავშვი. მე-8 მუხლთან სხვაობა გამოწვეულია დაუდევრობიდან გამომდინარე. მე-8 მუხლის გავრცელება მე-6 მუხლით გათვალისწინებულ გარემოებებზე, რაც წარმოადგენდა გერმანელი დელაგაციის წინადადებას (სამუშაო დოკუმენტი #62) მე-9 მუხლის განხილვისას ყურადღების მიღმა დარჩა. *მომხსენებელს მიაჩნია, რომ ამ ეტაპზე მე-9 მუხლი უნდა იყოს მე-8 მუხლთან შესაბამისობაში.* თუ ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფო უფლებამოსილია ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს მიანიჭოს დაცვითი იურისდიქციის განხორციელებაზე უფლებამოსილება, უფრო მნიშვნელოვანი საფუძვლით მათ უნდა შეეძლოთ იგივე სთხოვონ იმ სახელმწიფოს ხელისუფლებას, რომელშიც ბავშვი დროებით იქნა გადაყვანილი, მის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში მიმდინარე არეულობის გამო. შემდგომი ქმედებები, რაც უკავშირდება ტექსტის მიხედვით ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ქვეყნას ამ შენიშვნის შესაბამისად უნდა იქნას გაგებული.

59 ტექსტი შეიქმნა იმ ვარაუდით, რომ არ მოქმედებს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს იურისდიქცია, და არ არიან ინფორმირებულები ბავშვის დაცვის საჭიროებების შესახებ. თუმცა მე-9 მუხლის პროცედურების განხორციელებას არაფერი უშლის ხელს, იმ შემთხვევაში როდესაც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კომპეტენტურმა ხელისუფლებამ მიიღო მოთხოვნა. ეს ხელისუფლება შეიძლება ყოფილიყო ან ჯერ კიდევ შეუძლია იყოს უფლებამოსილი მე-8 მუხლში მოცემული პროცედურის მიხედვით მიმართოს დახმარებისთვის.

მე-9 მუხლის მიხედვით მოთხოვნის მიღებისას, ეძლევა დამატებითი ინფორმაციის ელემენტები, და შესაძლებლობა გადაწყვიტოს იურისდიქციის საკითხი ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით. *lis pendens-ის* ჩვეულებითი მექანიზმი არ გამოიყენება ასეთ სიტუაციებში, რადგან ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს გარდა სხვა ქვეყნის ხელისუფლების იურისდიქცია ექვემდებარება ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კომპეტენტურ ხელისუფლებასთან შეთანხმებას.

მე-8, მე-9 მუხლები უზრუნველყოფენ ხელისუფლებებს შორის აზრთა გაცვლის შესაძლებლობებს.

60 სიტუაცია უნდა მოგვარდეს, როგორც მე-8 მუხლშია მოცემული მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს ხელისუფლების დადებითი ან უარყოფითი გადაწყვეტილებით. სპეციალური კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შეცვლით, კომისიამ მიიღო აშშ-ს შეთავაზება, მოთხოვნის გამკეთებელი ხელისუფლების მიერ იურისდიქციის განხორციელების გარკვეული პირობებისთვის დაქვემდებარების შესახებ, რომელსაც საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლება დათანხმდება. სხვა სიტყვებით, საცხოვრებელი ადგილის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების მხრიდან დუმილი აღიქმება როგორც უარი. ხელისუფლებამ, რომელმაც გააკეთა მოთხოვნა შეიძლება განახორციელოს

სასწრაფო ან დროებითი ღონისძიებები, რომელიც მოცემულია მე-11 და მე-12 მუხლებში, თუ აკმაყოფილებს ამ მუხლებში გაწერილ მოთხოვნებს. ეს ახალი გამოსავალი სრულად გამართლებულია იმ საფრთხით, რომ საპირისპირო გამოსავალს შეიძლება წარმოეშვა სხვა სახელმწიფოებიდან წამოსული საპირისპირო მოთხოვნები, რომლებსაც შეიძლება საცხოვრებელი ადგილის ხელისუფლების მხრიდან სიჩუმის საფუძველზე მიეღო ორმხრივად შეუსაბამო ზომები.

### **მუხლი 10 (განქორწინების სასამართლო)**

61 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენცია უზრუნველყოფს ხელშემკვრელი ქვეყნების შესაძლებლობას გააკეთონ დათქმა იურისდიქციის შენარჩუნებაზე ისეთი საკითხების გადასაწყვეტათ როგორცაა განქორწინება, არასრულწლოვანი პირის მშობლების ცალ-ცალკე ცხოვრება ან ქორწინების ბათილად ცნობა, ღონისძიებები რომლებიც მიიღება ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვის მიზნით (მუხლი 15). მონაწილე ქვეყნების<sup>35</sup> უმრავლესობის მიერ დათქმების უკან გახმობას თავისი შედეგები აქვს, განქორწინების სასამართლოს აღარ აქვს იურისდიქცია გამოიყენოს დაცვითი ღონისძიებები ბავშვის მიმართ, თუ ის არ მოდის 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციის ერთ-ერთ გარემოებასთან შესაბამისობაში. სპეციალური კომისია დათანხმდა ამ შედეგს და განსაზღვრა განქორწინების სასამართლოს იურისდიქცია ბავშვის დაცვის ღონისძიებების გამოიყენებაზე მხოლოდ დახმარების სახით, მე-8 და მე-9 მუხლების ფარგლებში (იხ. ზევით). დიპლომატიური კონფერენციის დროს, ევროსაბჭოს წევრი ქვეყნები, რომლებიც იყვნენ ჩართულები, კონვენცია „ბრუსელი II-ის“ მოლაპარაკებებში აპირებდნენ 1968 წლის 27 სექტემბრის ბრუსელის კონვენციის „საქორწინო საფუძვლებზე“ გავრცელებას და განქორწინების სასამართლოსთვის გარკვეული იურისდიქციის მინიჭებას კონკრეტული პირობებით მშობლის უფლებამოსილების საკითხის გადასაწყვეტად, თუმცა არსებობდა ამ ორ კონვენციას შორის დიდი შეუსაბამობის საფრთხე. მათ მაინც ითხოვეს და მოიპოვეს ჰააგის ახალ კონვენციაში ჩანართის გაკეთების საშუალება, რომელიც განქორწინების სასამართლოს აძლევს იურისდიქციას არასრულწლოვანის პიროვნებისა და საკუთრების დასაცავად გაატაროს ღონისძიებები. ეს წარმოადგენს მე-10 მუხლის მიზანს, რასაც ემატება, 52-ე მუხლი, ე.წ. „გაცალკევების“ პირობა, რომელიც ავტორიზაციას აძლევს ერთ ან მეტ ხელშემკვრელ ქვეყანას დაასრულოს შეთანხმება კონვენციით გათვალისწინებულ საკითხებზე, იმ ბავშვების მიმართ რომელთა საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო წარმოადგენს ამ შეთანხმების ერთ-ერთ ხელშემკვრელ მხარეს (იხ. ქვემოთ).

### **პუნქტი 1**

62 ეს პუნქტი წარმოადგენს განქორწინების სასამართლოს, მშობლების ცალ-ცალკე ცხოვრების ან ქორწინების ბათილად ცნობის<sup>36</sup> რამდენიმე იურისდიქციას, რომ მიიღონ ბავშვის პიროვნების და ქონების დაცვის ღონისძიებები ა და ბ ქვეპუნქტებში გაწერილი კონკრეტული გარემოებების არსებობისას. არ ხდება ამ იურისდიქციის განქორწინების სასამართლოსთვის თავზე მოხვევა. კონვენცია უბრალოდ აღიარებს მას, იმ ქვეყნის შიდა

<sup>35</sup> გარდა ლუქსემბურსის, პოლონეთის და თურქეთის, რომელთა დათქმები ძალაშია;

<sup>36</sup> შემდგომში, მითითება გაკეთდება მხოლოდ განქორწინების სასამართლოზე;

კანონმდებლობაში სადაც განქორწინების მოთხოვნა უკვე არსებობს. მაგრამ მოიცავს ბავშვის პიროვნების და ქონების დაცვის ყველა ღონისძიებას და არა მხოლოდ მშობლის უფლებამოსილებას თუ ამ ქვეყნის კანონმდებლობა ასე არეგულირებს.

63 1) არსებობს რამდენიმე და არა ექსკლუზიური იურისდიქცია. ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოები უპირატესობას მიანიჭებდნენ ექსკლუზიურ იურისდიქციას, რაც მათთვის უკეთესი იქნებოდა რადგან თავს აარიდებდნენ სხვადასხვა ხელისუფლების რამდენიმე იურისდიქციას და შესაბამისად ახალი კონვენციის მიზნებთანაც მეტად შესაბამისობაში იქნებოდა. სხვადასხვა დელეგაციები, განსაკუთრებით კი ჩვეულებითი სამართლის ქვეყნებიდან წინააღმდეგობას უწევდნენ გადაწყვეტილებას რომელიც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ხელისუფლებას უარს ეტყოდა დაცვის იურისდიქციაზე, იმ ხანგრძლივი წლების განმავლობაში როდესაც განქორწინების საქმე შეიძლება გაგრძელდებოდა.

კომპრომისი ნაპოვნი იქნა იურისდიქციის მიღებისას, მუხლის პირველივე სიტყვა მიუთითებს: „5-9 მუხლების დებულებებისთვის ზიანის მიყენების გარეშე“ განქორწინების სასამართლოს იურისდიქცია არ გამოირიცხავს არსებული საცხოვრებელი ადგილის (მე-5 მუხლი) ან ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის (მე-7 მუხლი) ან ბავშვის მდებარეობის სახელმწიფოს ხელისუფლებას, მე-6 მუხლში ნახსენებ სიტუაციებში. ეს იურისდიქცია არ გამოირიცხავს იურისდიქციის გადაცემის მექანიზმს, რომელიც მე-8 და მე-9 მუხლებშია მოცემული. მაგ.: მე-10 მუხლი არ კრძალავს საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ დაცვის იურისდიქციის გადაცემას ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფოზე ან თანხმდება იმ ხელისუფლებისგან გადაცემის მოთხოვნას.

სხვადასხვა ხელისუფლების წინააღმდეგობა, რომლებსაც აქვთ იურისდიქცია განახორციელონ ბავშვის დაცვის ღონისძიებები, წარმოშობს პრობლემას რომელიც უკავშირდება *lis pendens*. რადგან ეს პრობლემა შეიძლება წარმოიშვას სხვა სიტუაციებში გარდა განქორწინების შემთხვევისა, იგი განხილულია კონვენციის ზოგად დებულებებში, რომელიც მოცემულია მე-13 მუხლში (იხ. ქვემოთ).

64 2) განქორწინების სასამართლოს ბავშვის დაცვის ღონისძიებების განსახორციელებლად მინიჭებული აქვს იურისდიქცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამ სასამართლოს აქვს გარკვეული სიახლოვე ამ ბავშვთან როგორც მოცემულია პირველი პუნქტის ა და ბ ქვეპუნქტებში და მისი პირობები კუმულაციურია.

პირველი პირობა - (ქვეპუნქტი ა) როდესაც სულ მცირე, ბავშვის ერთ-ერთი მშობლის საცხოვრებელი ადგილი არის იმ ქვეყანაში, სადაც განქორწინება იქნა მოთხოვნილი. ეს საცხოვრებელი ადგილი უნდა არსებულიყო ამ სამართალწარმოების დაწყებისას, თუმცა არ არის აუცილებელი გაგრძელდებოდა მთელი განქორწინების პერიოდში.

ეს ქვეპუნქტი ასევე მოითხოვს, რომ ერთ-ერთ მშობელს ბავშვის მიმართ ქონდეს მშობლის პასუხისმგებლობა, მაგრამ არ არის აუცილებელი იყოს ის მშობელი რომელსაც აქვს საცხოვრებელი ადგილი განქორწინების ქვეყანაში. კომისიამ იფიქრა, რომ ორი მშობლის განქორწინების სასამართლოს, რომლებსაც ჩამორთმეული აქვთ მშობლის უფლება არ ექნება საფუძველი განახორციელოს დაცვის იურისდიქცია ბავშვის მიმართ.

65 მეორე პირობას (ქვეპუნქტი ბ) წარმოადგენს განქორწინების სასამართლოს დაცვის იურისდიქცია რომელსაც ორივე მშობელი თანხმდება და გამომდინარეობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესიდან. ტექსტი მშობლების თანხმობას მოითხოვს არა გამოსაყენებელ ღონისძიებაზე, არამედ იურისდიქციაზე. ამასთანავე იურისდიქციას უნდა დათანხმდეს ნებისმიერი სხვა პირი, რომელსაც აქვს მშობლის პასუხისმგებლობა ამ ბავშვთან მიმართებაში. ა ქვეპუნქტის თანახმად ერთ-ერთ მშობელს აქვს მშობლის პასუხისმგებლობა და ბ ქვეპუნქტში გაწერილი გარემოებებისთვის აზრის მისაცემად წარმოვიდგინოთ სიტუაცია როდესაც მშობლის პასუხისმგებლობა გაიყოფა ამ ერთ-ერთ მშობელსა და მესამე პირს შორის. ამ იურისდიქციის შესაბამისობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან უნდა განისაზღვროს სასამართლოს მიერ სუვერენულად რაც შეეწყდება განქორწინების მოთხოვნით.

როდესაც ერთი ან რამდენიმე პირობა არ შესრულდა, განქორწინების სასამართლოს არ აქვს იურისდიქცია ბავშვის დაცვის ღონისძიებები განახორციელოს, გარდა იმ შემთხვევებისა თუ სარგებელს იღებს იურისდიქციის ქონისგან მე-8 და მე-9 მუხლების გამოყენებით. მშობლების საერთო მოქალაქეობის სასამართლო, რომელსაც აქვს იურისდიქცია სხვადასხვა ქვეყანაში მისცეს განქორწინება და 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციით აქვს უპირატესი იურისდიქცია დაცვის ღონისძიებების გატარებაზე, გარდა ძალიან იშვიათი სიტუაციებისა, როცა ბავშვის მოქალაქეობის სასამართლო, კარგავს ამ ძირითად იურისდიქციას ახალი კონვენციის მიხედვით, თუ არ აკმაყოფილებს მე-10 მუხლის 1 პუნქტის ა და ბ ქვეპუნქტებს.

## *პუნქტი 2*

66 ეს პუნქტი ადგენს დროებით შეზღუდვებს რომლის მიღმაც განქორწინების სასამართლოს დაცვითი ღონისძიებების განხორციელების იურისდიქცია წყდება. იურისდიქცია სრულდება როდესაც განქორწინების პროცედურები მთავრდება, ან იმიტომ რომ საბოლოო გადაწყვეტილება მიღებულია, განქორწინების შესახებ მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია ან უარყოფილია ან დასრულებულია სხვა მიზეზების გამო, როგორცაა მოთხოვნის უკან გამოთხოვა ან ძალის დაკარგვა, ან მხარის გარდაცვალება. ეს არის სახელმწიფოს პროცედურული სამართალი რომლის უფლებამოსილებაც ჩერდება განქორწინების მოთხოვნით რომელიც შეესაბამება კითხვას, სამართალწარმოების დასრულებაზე ან გადაწყვეტილების საბოლოობაზე.

ეს წესი ნიშნავს, რომ როდესაც სამართალწარმოება სრულდება და განქორწინება გამოცხადებულია მაგ, აღარ იქნება შესაძლებელი დაუბრუნდე განქორწინების სასამართლოს მოთხოვნით, მოდიფიკაცია გაუკეთოს ბავშვის დაცვის ღონისძიებებს რომელიც განახორციელა როდესაც შეჩერებული იყო განქორწინების მოთხოვნის საფუძველზე. მხოლოდ ის ხელისუფლება რომელსაც ზოგადად ექნებოდა კონვენციის მე-5 - მე-9 მუხლების გამოყენებაზე იურისდიქცია აქვს გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება.<sup>37</sup> განქორწინების სასამართლოს მიერ გამოყენებული ღონისძიებები ძალაშია იურისდიქციის არსებობის პროცესში მე-14 მუხლის პირობების მიხედვით (იხილეთ ქვემოთ).

<sup>37</sup> განქორწინების სასამართლოს მიერ გმილებული ზომების ნაჩქარევი ჩანაცვლების რისკის შესახებ იხილეთ #43, მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად;

*მე-11 და მე-12 მუხლები (ბავშვის ადგილსამყოფელის ან მისი ქონების მდებარეობის სახელმწიფო ხელისუფლების რამდენიმე იურისდიქცია*

67 ეს ორი მუხლი მიეკუთვნება თითოეული ხელშემკვრელი ქვეყნის ხელისუფლებას რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ბავშვი ან მდებარეობს ბავშვის ქონება, იურისდიქცია რომელიც შეზღუდულია მაგრამ შეუძლია განახორციელოს ღონისძიებები რაც გამოწვეულია აუცილებლობით ან დროებითი ღონისძიებების ტერიტორიული ეფექტით.

ამ ორი მუხლის გამოყენების შინაარსი ბავშვების მიმართ უფრო ფართოა ვიდრე მე-5 და მე-10 მუხლების, რადგან მოიცავს ყველა ბავშვს ან ქონებას, რომელიც მდებარეობს ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ამ გარემოების არსებობა აუცილებელია ორივე მუხლის შემთხვევაში, დებულების მისაღებად, წევრობის არ მქონე ქვეყნების ხელისუფლების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გათვალისწინებით.

*მუხლი 11 (იურისდიქცია გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში)*

*პუნქტი 1*

68 ტექსტი, რომელიც თითქმის 1961 წლის კონვენციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის რეპროდუქციაა, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებას აძლევს იურისდიქციას იმ ტერიტორიაზე სადაც ბავშვი ან მისი კუთვნილი ქონება მდებარეობს, აუცილებლობის შემთხვევაში გამოყენოს დაცვის აუცილებელი მექანიზმები.

ისევე როგორც 1961 წლის კონვენცია, ახალი კონვენციაც<sup>38</sup> არ განმარტავს გადაუდებლობის მნიშვნელობას. უნდა ითქვას, რომ გადაუდებლობა მე-11 მუხლის მნიშვნელობით სახეზეა როდესაც მხოლოდ მე-5-მე-10 მუხლების შესაბამისი ქმედების განხორციელებას შეეძლო ბავშვისთვის გამოუსწორებელი ზიანის მიყენება. გადაუდებლობა ამართლებს ჩვეულებრივი წესებიდან გადახვევას და ამიტომ ძალიან მკაცრად უნდა იყოს ინტერპრეტირებული.

მე-11 მუხლში მოცემული იურისდიქცია, წარმოადგენს კონვენციაზე დაფუძნებული პრინციპიდან გამონაკლისს, იურისდიქცია რომელიც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ხელისუფლების პარალელურია. მისი დასაბუთება არის სწორედ გადაუდებელი საქმის არსებობა. თუ ეს იურისდიქცია არ იქნებოდა გათვალისწინებული, შეფერხებებმა, რომელიც გამოწვეულია ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოების წინაშე მოთხოვნის წარდგენის ვალდებულებით, შეიძლება რისკის ქვეშ დააყენოს ბავშვის ინტერესები ან მისი დაცვა. ეს რამდენიმე იურისდიქცია შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მაგალითად, თუ არის საჭიროება, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილიდან მოშორებით მყოფი ბავშვის წარმომადგენლობა, რომელსაც უნდა გაუკეთდეს გადაუდებელი ქირურგიული ოპერაცია, ან თუ ჯერ კიდევ საჭიროა ბავშვისთვის კუთვნილი მალფუქებადი პროდუქციის სწრაფი გაყიდვა.

69 სახელმწიფოები, რომელთა ორგანოები შეიძლება მოზილიზებულ იყვნენ აუცილებლობის საფუძველზე, არიან სახელმწიფოები, რომელთა ტერიტორიაზე იმყოფება ბავშვი ან ბავშვის

<sup>38</sup> ამ მიმართულებით ისრაელის დელეგაციის წინადადება (სამუშაო დოკუმენტი #73) ვერ მიიღო ვერცერთი სხვა დელეგაციის მხარდაჭერა;

კუთვნილი ქონება. რაც შეეხება ბავშვის ადგილსამყოფელი სახელმწიფოების უფლებამოსილებას, აღნიშნული უფლებამოსილება ვრცელდება იმ ბავშვებზე, რომლებიც მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მნიშვნელობით არ არიან ლტოლვილები ან გადასახლებული ბავშვები, ან მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის მნიშვნელობით არ გააჩნიათ საცხოვრებელი ადგილი. ფაქტობრივად, ამ ბავშვებისთვის, რომელთაც არ აქვთ დადგენილი ან ხელმისაწვდომი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო, ჩვეულებრივი იურისდიქცია გააჩნიათ იმ სახელმწიფო ორგანოებს, სადაც ბავშვი იმყოფება. ამის საპირისპიროდ, ბავშვის ადგილსამყოფელზე დაფუძნებულ იურისდიქციას აქვს ჩარჩო, რომელიც შეზღუდულია გადაუდებელი სიტუაციებით.

გადაუდებელ შემთხვევებში, სახელმწიფო ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ბავშვის ქონება, აქვთ იურისდიქცია, რომელიც არ არის შეზღუდული ამ ქონების დაცვით. სპეციალურმა კომისიამ უარი თქვა სლოვაკეთის რესპუბლიკის წინადადებაზე, რომელიც გარკვეულწილად გაყოფდა იურისდიქციის მიღების 2 საფუძველს გადაუდებელ შემთხვევაში. შეიძლება ითქვას, რომ გადაუდებელ აუცილებლობას მოითხოვს ბავშვის ქონების ადგილსამყოფელის ქვეყანაში გაყიდვების წარმოება, რათა მოხდეს ბავშვისთვის საჭირო რესურსების მიწოდება იმ ქვეყანაში, სადაც ის იმყოფება.

70 სპეციალურმა კომისიამ, რომელიც არ იყო უარყოფილი კომისიის მიერ, ერთ-ერთი დელეგაციის თხოვნით გამოხატა საკუთარი მოსაზრება, რომ იმ ადგილის სასამართლოს, სადაც იმყოფება ბავშვის ქონება, გადაუდებელ შემთხვევებში, ასევე უნდა ჰქონდეს იურისდიქცია, მიუხედავად იმისა, რომ ქონებაზე ბავშვის საკუთრების უფლება შეიძლება იყოს სადავო, თუმცა ეს ტექსტში არ მოხვედრილა. მსგავსი აზროვნებით, სიტყვა „ქონება“ თავის თავში მოიცავს ბავშვის საგვარეულო ქონებას (გერმანულად *Vermögen*), როგორც არ უნდა იყოს ბავშვის უფლებები ქონების ამ ნაწილში და რომ არ არსებობდეს საკუთრების უფლება მკაცრი გაგებით (*Eigentum*).

კომისიამ განზრახ შეიკავა თავი გაეკეთებინა ჩამონათვალი რა ზომები უნდა იქნას მიღებული გადაუდებლობის შემთხვევაში მე-11 მუხლის გამოყენებისას. ეს მართლაც ფუნქციური კონცეფციაა, გადაუდებლობა განსაზღვრავს საჭირო ღონისძიებებს თითოეულ სიტუაციაში.

## პუნქტი 2

71 გადაუდებელ აუცილებლობაზე დაფუძნებული სახელმწიფო ორგანოების იურისდიქცია, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება ემთხვეოდეს ჩვეულებრივი იურისდიქციის მქონე სახელმწიფო ორგანოების იურისდიქციას, უნდა დარჩეს ამ უკანასკნელის ქვემდებარე. მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც 1961 წლის კონვენციის მსგავსია და ისეთივე შეზღუდული, როგორც ის იყო (მაგრამ განსხვავებული პირველი პუნქტით) მიუთითებს, „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.“ ასეთ შემთხვევაში, სიტუაცია არის ჩვეულებრივი იურისდიქციის მქონე ორგანოების კონტროლის ქვეშ და არ არსებობს ბავშვის ადგილსამყოფელი სახელმწიფო ორგანოების მიერ იურისდიქციის და გადაუდებელი გარემოებების შედეგად მიღებული ზომების შენარჩუნების საფუძველი.

72 აღნიშნული დებულება ვარაუდობს, რომ გადაუდებლობის საფუძველზე მიღებული ზომები აღიარებულია ყველა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ.<sup>39</sup> მაგალითად, გადაწყვეტილება, რომლითაც ბავშვის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სასამართლო ართმევს მამას უფლებას განსაზღვროს ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი, რაც განპირობებულია ბავშვის მიმართ სექსუალური ძალადობის საფრთხის შედეგად წარმოშობილი გადაუდებელი აუცილებლობით, აღიარებულ უნდა იქნეს ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სანამ ჩვეულებრივი იურისდიქციის მქონე სახელმწიფო ორგანო მე-5-10<sup>40</sup> მუხლების შესაბამისად არ მიიღებს გადაწყვეტილებას მშობლის პასუხისმგებლობის თაობაზე.<sup>41</sup>

ტექსტი ხელისუფლების ორგანოებს, რომლებიც ეფუძვნებიან გადაუდებელ იურისდიქციას, არ აკისრებს ვალდებულებას ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ორგანოებს მიაწოდოს ინფორმაცია მიღებული ზომების შესახებ, კონვენციის მოქმედების გადატვირთვის და ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომების აღიარების უარყოფის შიშით, იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს ინფორმაცია არ იქნებოდა მიწოდებული.

1961 წლის კონვენციის მე-9 მუხლის შესაბამისი პუნქტი ადგენს რომ მიღებული ზომები წყდება ჩვეულებრივი იურისდიქციის მქონე სახელმწიფო ორგანოების მიერ განხორციელებული ქმედებების შემდეგ, თუმცა ამ კანონის საფუძველზე ექვემდებარება გაგრძელებას. კონვენციამ არ შეინარჩუნა ეს ფრაზა, რომელიც თითქოს აშკარა ჭეშმარიტებას ამბობდა. მართლაც ცხადია, რომ არ შეიძლება დაუბრუნდე ქირურგიულ ოპერაციას ან ქონების გაყიდვას, რომელმაც უკვე ჩაიარა.

### *პუნქტი 3*

73 ეს პუნქტი, რომელიც არ შეესაბამება 1961 წლის კონვენციის დებულებებს, ასევე არეგულირებს გადაუდებელი იურისდიქციის ქვეშ სასამართლოს მიერ მიღებული ზომების არსებობას, მაშინ როცა ჰიპოთეტურად ბავშვებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოში არ აქვთ საცხოვრებელი ადგილი. თუ არაწევრი ქვეყნის ხელისუფლება, სადაც ბავშვს აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი, ან სხვა ქვეყანა ვისი იურისდიქციაც შეიძლება იქნას აღიარებული, მიიღებს სიტუაციისთვის ადეკვატურ ზომებს, არ არსებობს გადაუდებლობის იურისდიქციით მოქმედი სასამართლოს მიერ გამოყენებული ზომების შენარჩუნების მიზეზი.

ამ დასკვნის რაციონალური საფუძველი მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული სიტუაციის მსგავსია, ამ სიტუაციისთვის დამახასიათებელი სირთულით, რომ ხელისუფლება რომელსაც ექნებოდა იურისდიქცია არის არახელშემკვრელი სახელმწიფო, რომელსაც ჰიპოტეტურად კონვენცია არ ანიჭებს იურისდიქციას და რომლის გადაწყვეტილებებიც არ არის აღიარებული ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ. კონკრეტული დელეგაციებს<sup>42</sup> ----<sup>42</sup> ქონდათ წინადადება კონვენციას უზრუნველყო ხელშემკვრელ ქვეყნებში სამართლის მოქმედებით არახელშემკვრელ ქვეყნების მიერ განხორციელებული ქმედებების აღიარება რომლებსაც კონვენციის მე-5-მე-10 მუხლებში მოცემული პირობები ქონდათ იურისდიქციის საფუძველად.

<sup>39</sup> ეს გამოსავალი მეტნაკლებად გაწერილია 23-ე მუხლში;

<sup>40</sup> წარმოადგენს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლებას, რომელიც სარგებელს იღებს იურისდიქციის გადაცემით როგორც მოცემულია მე-8 და მე-9 მუხლში ან განქორწინების სასამართლო;

<sup>41</sup> მაგალითად, Staudinger/Kropholler (1994), Vor-bem. 478 zu მუხლი 19 EGBGB და BayObLG 23.9.1976, *IPRspr.* 1976 No 69;

<sup>42</sup> იხილეთ შერთებული შტატების (სამუშაო დოკუმენტი #4) და შვეიცარიის დელეგაციების წინადადებები (სამუშაო დოკუმენტი #71), რომლებიც რეალურად განსხვავდება ერთმანეთისგან;

ეს იდეა, რომელიც ძალიან ახალი იყო, აღიარების საერთაშორისო ვალდებულება ნაცვალგების გარეშე იქნებოდა რამდენიმე ქვეყნის კონსტიტუციური მოთხოვნის საწინააღმდეგო და კომისიის მიერ უარყოფილი. ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში სხვა ქვეყნების მიერ განხორციელებული ღონისძიებების აღიარება შეიძლება დამოკიდებული იყოს მათ ეროვნულ კანონმდებლობაზე, ისე რომ გადაუდებლობის იურისდიქციის ქვეშ სასამართლოს მიერ განხორციელებული ღონისძიებების შედეგი არ მოხდება ერთიანად და ერთდროულად სხვადასხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ამ მიზეზით, მე-3 პუნქტი განსაზღვრავს ზომებს რომლებიც „წყდება ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, ამ შემთხვევაში საჭირო და სხვა სახელმწიფოების ორგანოების მიერ მიღებული ზომების მოცემულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში აღიარებისთანავე. ღონისძიებებს, რომლებიც ხორციელდება სასამართლოს მიერ გადაუდებლობის იურისდიქციის ფარგლებში და ძალას დაკარგავს თითოეულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მაშინვე როდესაც ღონისძიებები რომლებსაც სიტუცია მოითხოვს და სხვა სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულია იქნება აღიარებული ხელშემკვრელ სახელმწიფოში“.<sup>43</sup>

## **მუხლი 12 (ტერიტორიული მოქმედების მქონე დროებითი ზომები)**

### **პუნქტი 1**

74 მე-12 მუხლი გადაუდებელი აუცილებლობის საქმეებისაგან დამოუკიდებლად, იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოებს, რომლის ტერიტორიაზეც არის ბავშვი ან განლაგებულია მისი კუთვნილი ქონება ანიჭებს რამდენიმე იურისდიქციას „ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვისთვის საჭირო ამ სახელმწიფოს მიერ შეზღუდული ტერიტორიული მოქმედების მქონე დროებითი ზომების მისაღებად“.<sup>44</sup>

აღნიშნული ტექსტი, რომელიც მოიწონა სპეციალურმა კომისიამ, მომზადდა გაერთიანებული სამეფოს დელეგაციის წინადადების საფუძველზე და შთაგონებულ იქნა იმ ბავშვების დაცვის სურვილით, რომლებიც განსაზღვრული დროით იმყოფებიან უცხო ქვეყანაში (არდადეგები, ხანმოკლე სასწავლო კურსები, მოსავლის აღება და ა.შ.). რომ არა ასეთი აუცილებლობა, როგორც ითქვა, სასურველი იქნებოდა ბავშვის მიძღვნილი ოჯახის დახმარება, მისი იქ ყოფნის განმავლობაში თავშესაფარში ან სხვა ოჯახში მოთავსების გზით, ადგილობრივი სოციალური სამსახურების ზედამხედველობის ქვეშ. თუ ასეთი ღონისძიება აღმოჩნდებოდა შესაფერისი მაშინ ის სახელმწიფო, სადაც იმყოფება ბავშვი, იქნება საუკეთესო მდგომარეობაში ამ ზომის მისაღებად. აღნიშნული მუხლის შენარჩუნების მიზანშეწონილობის საკითხი განხილულ იქნა დიპლომატიურ სესიაზე, ვინაიდან გარკვეული დელეგაციები შიშობდნენ, რომ ის შეიძლება გამოყენებულიყო ბავშვის ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ორგანოების მიერ იმ ზომების

<sup>43</sup> ამ მუხლის მე-3 პუნქტის ინგლისურ და ფრანგულ ტექსტებს შორის აშკარა განსხვავებამ შესაძლოა გარკვეულ ინგლისურენოვან დელეგაციებს გაუჩინოს განცდა, რომ გადაუდებელი აუცილებლობის დროს მიღებული ზომა შეჩერდება, როგორც კი არახელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომა აღიარებულ იქნება იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, რომელმაც გადაუდებელი აუცილებლობის დროს მიიღო ზომა. რეალურად ეს უკანასკნელი და ტექსტის შინაარსი მიუთითებს, რომ აუცილებელი ღონისძიება, რომელიც 23-ე მუხლის გამოყენების შედეგად აღიარებულია ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, აჩერებს მოქმედებას თითოეულ ქვეყანაში როგორც კი ხდება არახელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ცნობა თითოეულ ამ ქვეყანაში (და არა მხოლოდ იქ ვისმაც ხელისუფლებამაც მიიღო ეს ზომები);

<sup>44</sup> „საკუთრების“ კონვენციის საკითხზე ზემოთ შეთავაზებული კომენტარები (მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი) იგივენაირად მოქმედებს მე-12 მუხლისთვისაც;



მიღების მიზნით, რომელთაც აქვთ დროებითი ხასიათი, თუმცა შეიძლება შეეხოთ ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებს, როგორცაა ბავშვის მზრუნველობის საკითხის გადაწყვეტა, რომელიც ამგვარად ცალკე გადაეცემა ამ სახელმწიფოს ტერიტორიას. ტექსტში არსებული შეზღუდვების გამო, აღნიშნული საფრთხე საბოლოოდ შეფასდა როგორც გადაჭარბებული და ტექსტის შენარჩუნების გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა სუსტი უმრავლესობით.<sup>45</sup>

75 პირველი შეზღუდვა ეხება უკანონო გადაადგილების შემთხვევას. მე-7 მუხლის გამონაკლისი, რომელზეც საუბარია ამ პუნქტის დასაწყისში, არის შეხსენება, რომ იმ სახელმწიფო ორგანოებს, რომელშიც ბავშვი უკანონოდ გადაყვანეს ან დააკავეს, შეუძლია მიიღოს გადაუდებელი ზომები და არა დროებითი ღონისძიებები, რომლებსაც არ აქვთ გადაუდებლობის ხარისხი, სანამ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ხელისუფლება, რომელიც მას ქონდა უკანონო გადაყვანამდე ან დაკავებამდე დაიბრუნებს უპირატეს იურისდიქციას (იხილეთ ზემოთ, მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი).

მეორე შეზღუდვა გამომდინარეობს მისაღები ზომების დროებითი ხასიათის და ტერიტორიულობით შეზღუდული ეფექტურობისგან. აღნიშნულის გარდა, ეს არის მესამე შეზღუდვა, ეს ზომები არ უნდა იყვნენ შეუთავსებელი ხელისუფლების ორგანოების მიერ მე-5-მე-10 მუხლების შესაბამისად უკვე მიღებულ ზომებთან. სწორედ ამიტომ არ არსებობს საფრთხე, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა, რომელთაც იურისდიქცია აქვთ მე-12 მუხლის შესაბამისად, შესაძლოა საკუთარ ტერიტორიაზე გამოიყენონ ბავშვის დაცვის ცალკეული სახეობები, ვინაიდან მათ პატივი უნდა სცენ იმ სახელმწიფო ორგანოების მიერ მიღებულ ყველა ზომას, რომელსაც ჩვეულებრივ აქვს იურისდიქცია. ეს შეზღუდვა განასხვავებს მე-12 მუხლს მე-11 მუხლისაგან. მხოლოდ გადაუდებელ სიტუაციებში შეუძლია ბავშვის ადგილსამყოველის სასამართლოს გააუქმოს იმ სახელმწიფო ორგანოების მიერ მანამდე მიღებული ზომები, რომელსაც ჩვეულებრივ აქვს იურისდიქცია.

## *პუნქტი 2*

76 მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული პირობების მსგავსად და ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის მქონე ბავშვთან მიმართებაში, ეს პუნქტი ითვალისწინებს, რომ ამგვარად მიღებული დროებითი ზომები შეწყდება მე-5-მე-10 მუხლების შესაბამისად იურისდიქციის მქონე ორგანოების მიერ „იმ ზომების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისთანავე, რომლებიც შესაძლოა საჭირო გახდეს მოცემულ შემთხვევაში“. წინადადების ბოლო ნაწილი განსხვავდება მე-11 მუხლში მოცემული დებულებისაგან. სიტუაციის შესწავლის შემდეგ, შესაძლებელია ხელისუფლებამ, რომელსაც ჩვეულებრივ აქვს იურისდიქცია, მიიჩნიოს, რომ არანაირი ზომის მიღება არ არის საჭირო. ასეთ შემთხვევაში, მე-12 მუხლით გათვალისწინებული დროებითი ღონისძიებების გაგრძელებას აღარ აქვს არაიანარი საფუძველი.

## *პუნქტი 3*

77 აღნიშნული პუნქტი შეესაბამება მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტს იმ განსხვავებით, რომ დროებითი ზომები წყდება მაშინვე, როდესაც არახელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომების აღიარება მოხდება ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, რომელსაც მიღებული აქვს დროებითი ზომები. მოცემულ შემთხვევაში ნამდვილად არ არსებობს საჭიროება განხილულ

<sup>45</sup> 13 მომხრე, 11 წინააღმდეგი, 9 თავი შეიკავა;

იქნეს არახელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომების სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში აღიარების საკითხი, ვინაიდან დროებით ღონისძიებებს აქვთ საკუთარი ეფექტურობა, რომელიც შეზღუდულია იმ სახელმწიფოს ტერიტორიით, სადაც ისინი იქნენ მიღებული.

### **მუხლი 13 (საქმის განმხილველ რამდენიმე იურისდიქციას შორის დაპირისპირება)**

#### **პუნქტი 1**

78 ეს მუხლი, რომელიც წარმოადგენს გერმანელი და იტალიელი<sup>46</sup> დელეგაციების საერთო წინადადებას, ეხება კონფლიქტს, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას კონვენციაში საქმის განმხილველი რამდენიმე იურისდიქციის არსებობის გამო. ყველაზე ნათელი ჰიპოთეზა არის განქორწინება. განქორწინების სასამართლოს იურისდიქცია რომ განახორციელოს ბავშვის დაცვის ღონისძიებები, რომელიც მე-10 მუხლშია მოცემული, არ გამოირიცხავს, როგორც ზემოთ არის მოცემული, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლების იურისდიქციას ან სხვა სახელმწიფოს ხელისუფლების რომელსაც საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფომ შეიძლება გადასცა იურისდიქცია. ერთი და იგივე დროს სხვადასხვა სასამართლოში ღონისძიებების მოთხოვნა თავიდან უნდა იქნას აცილებული, რათა არ მივიღოთ წინააღმდეგობრივი გადაწყვეტილებები. თუმცა კი იშვიათია, წარმოვიდგინოთ, ერთი და იგივე ტიპის კონფლიქტის წარმოშობა იმ ხელისუფლებებს შორის რომელთა იურისდიქციები გაწერილია მე-5-მე-10 მუხლებში.<sup>47</sup> ტექსტი არ მოიცავს ამ შესაძლო კონფლიქტებში იმას, რომლებმაც შესაძლოა დაუპირისპირონ დაცვაზე ზოგადი იურისდიქციის გავრცელება (მე-5 მუხლი მაგალითისთვის) აუცილებლობით გამოწვეულ იურისდიქციას (მუხლი 11). ამ მიზეზით, თუ მართლაც არსებობს გადაუდებელი აუცილებლობა, ხელისუფლება რომელსაც მე-11 მუხლის ფარგლებში აქვს იურისდიქცია, და შეუძლია გადაწყვეტილების მიღება მოთხოვნილ ღონისძიებაზე, მიუხედავად იმისა რომ მსგავსი მოთხოვნა შეიძლება იყოს მიმდინარე იმ სასამართლოს წინაშე რომელსაც ზოგადად აქვს იურისდიქცია.

79 მე-13 მუხლი ითვალისწინებს ზოგად წესს, იმ კონფლიქტებზე რომელსაც მოიცავს. ეს წესი ფორმულირებულია იმ პირობებით რომელიც ახლოსაა *lis pendens* საკითხის გამოყენებასთან. 5-10 მუხლების საფუძველზე იურისდიქციის მქონე ხელისუფლებამ თავი უნდა შეიკავოს ღონისძიებების მოთხოვნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისგან, თუ შესაბამისი ღონისძიებები უკვე მოთხოვნილ იქნა სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებისგან, რომელსაც იმავე მე-5-10 მუხლების ფარგლებში ქონდა იურისდიქცია და განხილვის პროცესი ჯერ კიდევ მიმდინარეობს. მაგ. თუ განქორწინების საქმე მიმდინარეობს და განქორწინების სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს ბავშვზე მეურვეების საკითხი, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლებამ, რომლის წინაშეც იგივე მოთხოვნა შეიძლება იქნას წარდგენილი ერთ-ერთი მშობლის მიერ, უარი უნდა თქვას ამ მოთხოვნაზე. მაგრამ თუ იგივე სიტუაციაში ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს

<sup>46</sup> სამუშაო დოკუმენტი #110;

<sup>47</sup> მაგალითად, უკანონო გადაყვანის შემთხვევაში ძველი და ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოების ხელისუფლებებს შორის (მუხლი 7);

ხელისუფლებას სთხოვენ მიიღოს ზომები ბავშვის ქონების დასაცავად, ამ ხელისუფლებამ, შეიძლება მიიღოს გადაწყვეტილება მას შემდეგ რაც ეცოდინება რომ მსგავსი მოთხოვნა არ გაკეთებულა განქორწინების სასამართლოს მიმართ.

თუ ხელისუფლებამ თავდაპირველად დაიწყო იმ ღონისძიების გატარება რაც მას მოეთხოვებოდა, სიტუაცია იქნებოდა არა *lis pendens*, არამედ სხვა ხელშემკვრელი ქვეყნის ხელისუფლების მიერ განხორციელებული ღონისძიება მეორე ხელშემკვრელი ქვეყნის ტერიტორიაზე. ეს საკითხი რეგულირდება მე-14-23 მუხლებით (იხ ქემოთ).

## პუნქტი 2

80 იურისდიქციებს შორის დაპირისპირების მოგვარების სხვა გზას წარმოადგენს იმ ხელისუფლების მიერ, რომელმაც პირველმა მოიპოვა იურისდიქცია მეორე ხელისუფლებისთვის იურისდიქციის გადაცემა. ასეც მოიმოქმედებს თუკი ჩათვლის, რომ ამ უკანასკნელს უკეთ შეუძლია ბავშვის საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრა. მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი უთითებს, რომ ეს პუნქტი არ გამოიყენება - ხელისუფლებამ რომელმაც შემდეგ მიიღო იურისდიქცია არ უნდა შეიკავოს თავი იმ საქმის გადაწყვეტისგან რომელშიც ხელისუფლებამ რომელმაც განიხილა ღონისძიებების მოთხოვნა დათმო თავისი იურისდიქცია. ეს შესაძლებლობა კონფლიქტის გადაწყვეტას მეტ მოქნილობას ანიჭებს ვიდრე *lis pendens* მეთოდით არის ნებადართული. ეს სისტემა მუშაობს იმ ხელისუფლების სასარგებლოდ რომელმაც პირველმა დათმო, მაშინ როცა მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი უშვებს ყველაზე შესაფერისი ფორუმისთვის გადაცემის პრეცედენტს, მიუხედავად იმისა რომ შეიძლებოდა უფლებამოსილება გადაცემული ყოფილიყო.

ეს უარი წარმოადგენს იურისდიქციის გადაცემის შეხსენებას, რომელიც გათვალისწინებულია მე-8 და მე-9 მუხლებში, მაგრამ განსხვავდება მათგან. მე-8 და მე-9 მუხლები უზრუნველყოფენ იურისდიქციის გადაცემას სხვა ხელისუფლებისთვის, რომლებსაც თვითონ არ აქვთ იურისდიქცია ბავშვის დაცვის ღონისძიებების განსახორციელებლად. მათი საფუძველი იურისდიქციისთვის მხოლოდ ამ გადაცემაშია. პირიქით, მე-13 მუხლში მოცემულ სიტუაციაში, ხელისუფლებამ რომელმაც დათმო ბოლოს, ჰიპოთეტურად იურისდიქცია აქვს მე-5-მე-10 მუხლების ფარგლებში. ეს უარი, *lis pendens* სიტუაციას ასრულებს, ადადგენს ღონისძიების მოთხოვნაზე გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას, მაგრამ არ არის აუცილებელი მიანიჭოს უკვე მიკუთვნებული იურისდიქციური ძალაუფლება. უარი რომელიც განხილვის თემა შეიძლება იყოს იმ ხელისუფლების ცალმხრივი გადაწყვეტილება, რომელსაც გადაეცა უფლებამოსილება, იმ პროცედურების დაცვის გარეშე რომლებიც მოცემულია მე-8 და მე-9 მუხლებში.

## მუხლი 14 (შესასრულებლად მიღებული ზომების ძალაში დატოვება გარემოებების შეცვლის შემთხვევაში)

81 ეს ტექსტი ადადგენს 1961 წლის კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის არსს. უზრუნველყოფს კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ ძალაში მყოფი ზომების შენარჩუნებას, მაშინაც კი როდესაც იურისდიქციის საფუძველი ხელისუფლების მხრიდან გაქრა გარემოებების შეცვლის გამო, მანამ სანამ ხელისუფლება რომელსაც აქვს იურისდიქცია ამ ცვლილების შედეგად არ არის მოდიფიცირებული, ჩანაცვლებული ან შეწყვეტილი.

ძალაში დატოვება აუცილებელია იმისათვის, რომ უზრუნველყო არასრულწლოვანის დაცვის მუდმივობა. თუ, მაგალითად, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ მზრუნველი იქნა დანიშნული, აუცილებელია რომ მან განაგრძოს თავისი ფუნქციის შესრულება იმ შემთხვევაში როდესაც ბავშვი სხვა ქვეყანაში გადავიდა საცხოვრებლად. რა თქმა უნდა, მე-5 მუხლის, მე-2 პუნქტის შესაბამისად ამ ახალი სახელმწიფოს ხელისუფლებას აქვს იურისდიქცია განახორციელოს ბავშვის დაცვის ზომები, მაგრამ მნიშვნელოვანია საცხოვრებლის შეცვლამდე დაწყებული ზომების ძალაში დარჩენა დაცვის განგრძობადობის უზრუნველყოფისათვის.

იგივე გამართლდება იმ შემთხვევაში, თუ ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონი მშობლის პასუხისმგებლობას დააკისრებს სხვა პირს და არა მას ვისაც ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კომპეტენტურმა ხელისუფლებამ დააკისრა ეს, როგორც დაცვი ზომა. სამართლებრივი უსაფრთხოება მოითხოვს ზომის მიღებას ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში იმისთვის, რომ პირს რომელიც მიღებული ზომების შედეგად იყო დანიშნული საცხოვრებლის შეცვლამდე შეუწყდეს ფუნქცია.

23-ე მუხლის პირველ პუნქტში მოცემული აღიარების პრინციპები (იხ. ქვემოთ), ხელშემკვრელ ქვეყნებში კანონის შესაბამისად, ერთ-ერთი მათგანის ხელისუფლების მიერ მიღებული არ იქნება საკმარისი ამ შედეგის მისაღწევად. 23-ე მუხლი ნამდვილად უზრუნველყოფს ძალაში მყოფი ღონისძიებების აღიარებას, თუმცა მე-14 მუხლით გადაწყვეტილი პრობლემა რომელზეც კომენტარი აქ კეთდება არის იმის ზუსტად ცოდნა გარემოებების შეცვლის შემთხვევაში ეს ზომები დარჩება ძალაში თუ არა.<sup>48</sup>

მე-14 მუხლი ეხება მხოლოდ იმ ზომებს, რომლებიც გამოყენებულ იქნა მე-5-მე-10 მუხლებთან მიმართებაში. მე-11-მე-12 მუხლების გამოყენებისას საჭირო ღონისძიებების ბედი რეგულირდება ამ მუხლების მე-2 და მე-3 პუნქტების დებულებებით (იხ ზემოთ).

82 „გარემოების შეცვლა“ მოცემული იქნება მე-5 და მე-6 მუხლების შემთხვევაში, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს შეცვლის ან მხოლოდ ბავშვის საცხოვრებლის შეცვლის შემთხვევაში. განხორციელებული ზომები ძალაში დარჩება მე-14 მუხლის შესაბამისად, მაგრამ მათი გამოყენების პირობები რეგულირებული იქნება საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ცვლილების მომენტიდან მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად (იხილეთ ქვემოთ). მე-7 მუხლის შემთხვევაში, გარემოების შეცვლა გამომდინარეობს თვითონ ტექსტიდან, როდესაც იურისდიქცია გადადის სახელმწიფოდან სადაც ბავშვს საცხოვრებელი ადგილი აქვს ქვეყანაში, სადაც მოიპოვა ახალი საცხოვრებელი გადაყვანის ან დაკავებისთანავე. გამონაკლისად უნდა დარჩეს, მე-8 და მე-9 მუხლებით გათვალისწინებული „გარემოებების შეცვლა“, რომელშიც მოიაზრება ბავშვის მოქალაქეობის ან ქონების მდებარეობის შეცვლა, ან მჭიდრო კავშირი, რომელსაც ეფუძნება ხელისუფლებისთვის იურისდიქციის მინიჭება, რომელმაც მიმართა ზომებს. და ბოლოს, მე-10 მუხლის ფარგლებში, გარემოების ცვლილება მოხდება განქორწინების სამართალწარმოების დასრულებით (მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი).

83 შესასრულებლად მიღებული ზომების ძალაში დატოვება ხდება „მათი პირობების შესაბამისად.“ ეს სპეციფიკაცია ითვალისწინებს, საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს

<sup>48</sup> ღონისძიებების მკვეთრი ცვლილების რისკის შესახებ იხილეთ ზემოთ, #43, მე 5 მუხლის მე-2 პუნქტი;

კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ ზომების გამოყენებას, რომლებიც შეესაბამება მხოლოდ მანამ სანამ ბავშვი ცხოვრობს ამ ქვეყანაში. მაგ, შეიძლება იგულისხმებოდეს, რომ საცხოვრებლის ცვლილება უნდა იყოს საჯარო ხელისუფლებისთვის ახალი საცხოვრებლის დეკლარაციის მიზანი. ასეთ ვალდებულებას ვერ ექნება ექსტრატერიტორიული ეფექტი და ვერ გაუძლებს საცხოვრებელი ადგილის სხვა ქვეყანაში გადატანას. შესაბამისად, თუ ბავშვი იგივე ხელისუფლებამ განათავსა ადმინისტრაციული ორგანოს ზედამხედველობის ქვეშ, რომელსაც ბავშვის დაცვა ევალება, ცხადია ეს ღონისძიება ვერ დარჩება ქმედითი ბავშვის მიერ საცხოვრებელი ადგილის სხვა სახელმწიფოში გადატანისას, რადგან ეროვნული ადმინისტრაციული ორგანო რომელსაც ბავშვის დაცვა ევალება მოქმედებს მხოლოდ იმ სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებში რომელსაც მიეკუთვნება.

### **საბოლოო შენიშვნები**

84 II თავში გაწერილი წესები იურისდიქციის შესახებ, რომელიც გაანალიზებულ იქნა ზემოთ, აყალიბებს სრულ და დახურულ სისტემას, რომელიც გამოიყენება როგორც ინტერირებული მთლიანობა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში, სადაც ბავშვს აქვს თავისი საცხოვრებელი ადგილი. კონკრეტულად, ხელშემკვრელი ქვეყანა არ არის უფლებამოსილი განახორციელოს იურისდიქცია ამ ბავშვებზე თუ ამას არ აკისრებს კონვენცია. იგივე გამოსავალია სიტუაციებში რომელიც მე-6 მუხლშია აღწერილი, სადაც ბავშვს აქვს საცხოვრებელი ადგილი ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. სხვა სიტუაციებში, ბავშვის უბრალოდ ყოფნა იწვევს მე-11 და მე-12 მუხლების გამოყენებას, მაგრამ ეს მუხლები არ გამოორიხავს იურისდიქციის უფრო ფართო საფუძველს რაც შეიძლება ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ მიაკუთვნოს მის ხელისუფლებას ეროვნული კანონის გამოყენებისას; მხოლოდ ამ შემთხვევაში სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოები არ არიან ვალდებულნი აღიარონ იურისდიქციის ეს ფართო საფუძველი რაც კონვენციის მიზანს სცდება.

იგივე ვრცელდება უფრო საფუძვლიანი მიზეზით, იმ ბავშვებში რომლებსაც არ აქვთ საცხოვრებელი ადგილი ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და არ იმყოფებიან იქ. კომისიამ უარი განაცხადა კონვენციის ტექსტში ჩაემატებინა დამწერი კომისიის<sup>49</sup> წინადადება, რომელიც ინსპირირებული იყო ბრუსელის და ლუგანოს კონვენციების მე-4 მუხლით და ადგენს რომ, იმ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, სადაც ბავშვს არ აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი, იურისდიქცია რეგულირდება იმ ქვეყანაში მოქმედი კანონმდებლობით. ეს წინადადება იგულისხმება, რომ წარმოადგენდა კონვენციის II თავის სწორ ინტერპრეტაციას, მაგრამ არ მოხდა მისი შენარჩუნება იმ საფრთხის გათვალისწინებით, რომ შეიძლებოდა მომხდარიყო თვით ინტერპრეტაცია როგორც მოხდა ბრუსელისა და ლუგანოს კონვენციების შესაბამისი ტექსტის მაგალითზე, და ავალდებულებდა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ეცნოთ განხორციელებული ღონისძიებები ეროვნული იურისდიქციის წესების გამოყენებისას - ზოგჯერ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების წესებიც კი.

<sup>49</sup> მე-10 მუხლი *bis of Work. Doc. No 124*, შთაგონებული ჰოლანდიის დელეგაციის წინადადებით (სამუშაო დოკუმენტი #50).

### თავი III. მოქმედი კანონმდებლობა

85 ეს თავი განმარტების მიზნით აერთიანებს სამართლის კონფლიქტის ყველა წესს, რომლებიც 1961 წლის კონვენციაში იყო გაბნეული ხელისუფლებებს შორის დაპირისპირების ნაწილში. წესები სამართლის კონფლიქტის შესახებ წარმატებით ეხება დაცვის ღონისძიებებს, მშობლის პასუხისმგებლობას კანონის მოქმედებით და მესამე პირის დაცვას. ისინი შევსებულია რამდენიმე ზოგადი დებულებით, რომელიც ეხება ამ დებულებების უნივერსალური ხასიათს, კანონის არჩევის სისტემების შესახებ დაპირისპირებას ან უკანმითითებას, გარდა საჯარო პოლიტიკისა.

#### *მუხლი 15 (დაცვის ზომებისთვის გამოსაყენებელი კანონმდებლობა)*

##### *პუნქტი 1*

86 ახალი კონვენცია მხარს უჭერს 1961 წლის კონვენციით დადგენილ პრინციპს, რომლის თანახმადაც, „თავისი იურისდიქციის განხორციელებისას II თავის დებულებების თანახმად, ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ორგანოები გამოიყენებენ თავისი ქვეყნის კანონმდებლობას“.<sup>50</sup>

ძირითადი არგუმენტი, რომელიც შეიძლება გაკეთდეს ამ წესის მხარდასაჭერად არის ის, რომ იგი ხელს უწყობს ხელისუფლების ფუნქციონირებას, რომელმაც მიიღო იურისდიქცია, ვინაიდან იყენებს კანონს, რომელიც ყველაზე კარგად იცის. აღნიშნულის გარდა, ვინაიდან იურისდიქცია მიეკუთვნება ბავშვთან ყველაზე ახლოს მყოფი ხელისუფლების ორგანოების ძირითად წესს (5-7 მუხლების შემთხვევაში ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანო, მე-8 და მე-9 მუხლების შემთხვევაში ყველაზე შესაბამისი ფორუმი, მე-11 და მე-12 მუხლების შემთხვევაში გადაუდებელი ზომებისთვის ბავშვის ადგილსამყოფელის ფორუმი ან მკაცრი ტერიტორიული ეფექტის ფორუმი), ზომები განხორციელდება პირველ რიგში იმ სახელმწიფოში, რომელმაც მიიღო ისინი. სახელმწიფო ხელისუფლებისთვის, რომელიც ყველა გარემოებაში ახორციელებს იურისდიქციას, მოთხოვნა, რომ გამოიყენოს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონი, ამოდ იქნა შეთავაზებული სპეციალური კომისიისთვის, რადგან უსარგებლოდ გაართულებდა ბავშვის დაცვას. მართლაც, მაგალითად იმ შემთხვევაში, როცა ეს კანონი მოითხოვს ქონების მინდობას, რომლის ბენეფიციარიც იქნება ბავშვი, ხელისუფლების ორგანოს, რომელიც ახორციელებს იურისდიქციას ექნება სირთულეები ამ ზომის იმპლემენტაციისას, იმ შემთხვევაში თუ მისი საკუთარ კანონი არ ითვალისწინებს ამას და ბავშვის საკუთრება მდებარეობს ამ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.

87 აღნიშნული წინადადება განახლებულ იქნა დიპლომატიური სესიის დროს, მაგრამ შეიზღუდა განქორწინების სასამართლოთი (სამუშაო დოკუმენტი #76), რომელიც ნამდვილად არ არის მე-10 მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, იმ სახელმწიფოში სადაც ბავშვს აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი. წინადადება ასევე უარყოფილ იქნა დიდი უმრავლესობით, იმ სირთულეების გამო, რომელიც შეიძლება მოყოლოდა მის

<sup>50</sup> ტერმინი “სამართალი” ნიშნავს სახელმწიფოს შიდა სამართალს (21-ე მუხლის პირველი პუნქტი), რომელიც ექვემდებარება 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილი სისტემების კონფლიქტის წესს, იხილეთ ქვემოთ;

განხორციელებას, კერძოდ, იმ ბავშვების შემთხვევაში, რომელთაც ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვთ სხვადასხვა სახელმწიფოში.

სპეციალურმა კომისიამ, შემდგომში კომისიამ, ასევე უარყო წინადადებები (სამუშაო დოკუმენტი #78), რომლებიც იურისდიქციის განმახორციელებელ სახელმწიფოს დააკისრებდა გარკვეული მატერიალური ნორმების დაცვას, რომლებიც მოცემულია *ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენციაში*, როგორცაა ბავშვის თანხმობა მასთან დაკავშირებით მისაღებ ზომებთან მიმართებაში, ან ბავშვის სოციალური ფონის, ასევე, მისი მშობლების ეთნიკური, კულტურული და რელიგიური წარმოშობის გათვალისწინება. მან აქ უპირატესობა მიანიჭა მხოლოდ კოლიზიური სამართლის წესის დადგენას. გარდა ამისა, მიჩნეულია, რომ ეს ელემენტები სხვებთან ერთად თავმოყრილია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების კონცეფციაში და მათზე ყურადღების სპეციალურად გამახვილებამ შეიძლება გაუგებრობა გამოიწვიოს.

88 იურისდიქციის განმახორციელებელი სახელმწიფო ორგანოს შიდა კანონმდებლობის დაცვის ზომების განაცხადი არის ზოგადი და გამოიყენება ყველაფრისთვის, რაც შეიძლება ამ ორგანოსთვის იურისდიქციის მიკუთვნების საფუძველი გახდეს. ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოების სასარგებლოდ იურისდიქციის საფუძვლების გამოყენება, შედეგად გამოიწვევდა ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობის გაცილებით ხშირ გამოყენებას, ვიდრე 1961 წლის კონვენციისა, რომელიც გაცილებით ფართო შესაძლებლობებს აძლევს ეროვნულ ორგანოებს და, შესაბამისად, ბავშვის ეროვნულ კანონმდებლობას. ასეა ვინაიდან წესის ფორმულირება („ხელისუფლებამ.... უნდა გამოიყენოს“) ცხადყოფს, რომ წესს აქვს სავალდებულო ხასიათი. თუმცა იურისდიქციის წესების სიხისტის კომპენსირების მიზნით, კონვენცია იძლევა დაცვის ზომებისთვის გამოსაყენებელი კანონის განსაზღვრის მეტ მოქნილობას. აღნიშნული ვლინდება მე-2 პუნქტში.

## პუნქტი 2

89 ეს პუნქტი აწესებს პირობას, რომელიც უშვებს გამონაკლისს არა სიახლოვის (უახლოესი კავშირი), არამედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების საფუძველზე. ყველაზე ფართოდ გავრცელებული მაგალითი არის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოების მიერ ნებართვის მოთხოვნა, არასრულწლოვანთა საზღვარგარეთ მდებარე ქონების გაყიდვის მიზნით. ამ შემთხვევაში, რათქმაუნდა სასურველია იურისდიქციის განმახორციელებელ ორგანოს შეემდოს გამოიყენოს ქონების ადგილსამყოფელის კანონი და მიიღოს ამ კანონით დადგენილი ნებართვა, გამოყენებადი *in rem*, თუნდაც იურისდიქციის განმახორციელებელი ორგანოს კანონი არ ითხოვდეს ნებართვას ასეთი შემთხვევისათვის. შესაძლოა, ასევე, მიეთითოს, რომ უცხოელი ბავშვების დასაცავად გამოყენებულ იქნეს მათი ეროვნული კანონმდებლობა, თუ აღმოჩნდება, რომ ეს ბავშვები მცირე დროში დაბრუნდებიან მათი წარმოშობის ქვეყანაში. სულ მცირე სასურველი იქნება ამ კანონის მხედველობაში მიღება, როგორც ამას ითვალისწინებს მე-2 პუნქტი, იმ კუთხით, რომ არ იქნეს მიღებული დაცვის ისეთი ზომა, რომელიც ვერ იმოქმედებს იმ ქვეყანაში.

თუმცა ეს პირობა, რომელიც აწესებს გამონაკლისს არ უნდა იყოს მარტივად გამოსაყენებელი. ნახსენები იყო ბავშვის საქმე, რომელსაც ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს A სახელმწიფოში, მაგრამ სჭირდება ქირურგიული ოპერაცია B სახელმწიფოში, სადაც არის ძალიან კარგი რეპუტაციის მქონე სპეციალიზირებული საავადმყოფო. ოპერაციის

გაკეთებამდე, საავადმყოფო მოითხოვს ნებართვას. აღნიშნული ნებართვა მოთხოვნილ უნდა იქნეს A სახელმწიფოს ორგანოებისგან, როგორც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოსგან, ვინაიდან გადაუდებლობის არ არსებობის შემთხვევაში, B სახელმწიფოს ორგანოები არ არიან უფლებამოსილი. მე-15 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, A სახელმწიფოს ორგანოებმა უნდა გამოიყენონ საკუთარი კანონმდებლობა, რომელიც, როგორც ამავე მუხლის მე-2 პუნქტიდან ჩანს, B სახელმწიფოს არ მისცემს ნებას გამოიყენოს საკუთარი კანონი, თუ ეს არ არის კანონი, რომელიც სავალდებულოა B სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და, შესაბამისად, განკუთვნილია გამოყენებისთვის, მიუხედავად იმისა თუ რომელი კანონის გამოყენებას დაადგენს კოლიზიური სამართალი.

### *პუნქტი 3*

90 ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა, რომელიც, როგორც აღინიშნა, შედეგად გამოიწვევს დაცვის ზომების გამოყენების იურისდიქციის მქონე სახელმწიფო ორგანოების ცვლილებას (მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი), მაგრამ არ შეეხება უკვე მიღებულ ზომებს (მე-14 მუხლი), გავლენას ახდენს ამ უკანასკნელი ზომების გამოყენების პირობებზე. ანალოგიურად, მშობლის პასუხისმგებლობა, რომელიც გამომდინარეობს ბავშვის ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის კანონმდებლობის კანონის მოქმედებიდან, ცვლილების შემდეგ რჩება უცვლელი, მაგრამ შემდგომში გამოიყენება ახალი საცხოვრებელი ადგილის კანონმდებლობის შესაბამისად (მე-17 მუხლი, იხილეთ ქვემოთ) და ცვლილებამდე მიღებული ზომა რჩება ცვლილების შემდეგაც, მაგრამ მისი გამოყენების გზები რეგულირდება ამ ცვლილებების ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონმდებლობაში ასახვის შემდეგ.

91 გამოითქვა ეჭვები, თუ რამდენად იყო ჩვეულებრივ მიღებული ზომის არსებობა შესაძლებელი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გამოიყენება მე-2 პუნქტი, ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის კანონის შესაბამისად, და მისი გამოყენების საშუალების განსხვავება, რომელიც გამომდინარეობს ახალი საცხოვრებელი ადგილის კანონიდან. მართლაც, არსებობს დენატურაციის ან ზომების შესუსტების რისკი იმ შემთხვევაში, თუ ახალი საცხოვრებელი ადგილის კანონი მნიშვნელოვნად შეასუსტებს მისი გამოყენების პირობებს. მაგალითად, თუ ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში ბავშვს დაენიშნა მეურვე, რომელსაც ექნება ვალდებულება გარკვეული მოქმედებების განსახორციელებლად ნებართვა სთხოვოს მოსამართლეს, როგორც მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტიდან ჩანს, ეს მეურვე შეძლებს მარტომ განახორციელოს აღნიშნული მოქმედებები თუ ახალი საცხოვრებელი ადგილის კანონი აძლევს მას ამის უფლებას. ნებართვის გაცემის მოთხოვნა ან მოთხოვნის არ არსებობა მართლაც არის ზომის გამოყენების საკითხი, მე-3 პუნქტის მნიშვნელობით. ჰიპოთეტური შემთხვევა ეხებოდა დაცვის ზომებს, რომელიც მიზნად ისახავდა ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში დაცვის ზომების მოქმედების არსებობას 18 წლის ასაკამდე, მაგრამ ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში შეწყდებოდა 16 წლის ასაკში (ასევე პირიქით), დასმული იყო კითხვა, შეიძლებოდა თუ არა ამას კავშირი ჰქონოდა ზომის გამოყენების არსებობასთან ან პირობებთან. ცხადია, ვერანაირი ზოგადი ფორმულირება ვერ გაითვალისწინებს ყველა უკიდურესად მრავალფეროვან სიტუაციას და ყველა ეს პრობლემა შეიძლება ადაპტაციის გზით მოგვარდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, და, თუ ეს გზა აღმოჩნდება



შეუსრულებელი, ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს მიერ მოხდეს ახალი მისაღები ზომების გამოყენება.

92 კომისიამ მიიღო შეერთებული შტატების წინადადება (სამუშაო დოკუმენტი #4), რომელიც მე-3 პუნქტის გამოყენებას ზღუდავდა იმ შემთხვევაში, როცა ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო იქნებოდა სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფო, იმ მოსაზრებით, რომ ეს ტექსტი გამოყენებული იქნებოდა მხოლოდ ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს მიერ და არახელშემკვრელ სახელმწიფოებზე ვალდებულების დაკისრება არ იქნებოდა მიზანშეწონილი. თუმცა, თუ ბავშვი შეიცვლის საცხოვრებელ ადგილს არახელშემკვრელ სახელმწიფოში და ზომების გამოყენების საკითხი დადგენილია ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, პრობლემა უნდა მოაგვაროს ამ უკანასკნელმა სახელმწიფომ საერთაშორისო კერძო სამართლის საკუთარი სისტემის გამოყენებით. იგივე მოსაზრებების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილი იქნებოდა იმავე წესის გამოყენება, რომელიც გამოიყენება ხელშემკვრელ სახელმწიფოში საცხოვრებელი ადგილის გადატანის შემთხვევაში.

***მუხლები 16-18 (კანონიდან წარმოშობილი მშობლის პასუხისმგებლობა)***

93 ეს მუხლები წარმოადგენდნენ მნიშვნელოვანი დისკუსიის თემას და პრინციპულ გადაწყვეტილებას, რომელსაც ყურადღება უნდა მიექცეს სანამ პუნქტობრივი კომენტარები გაკეთდება. ეს პრინციპული საკითხები პირდაპირ დაკავშირებულია ინტერპრეტაციის სირთულესთან და 1961 წლის კონვენციის მე-3 მუხლის გამოყენებასთან, „ურთიერთობა რომელიც არასრულწლოვანს აქცევს უფლებამოსილების ქვეშ, რომელიც წარმოიშვა პირის მოქალაქეობის სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობით უნდა იქნას აღიარებული ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.“

ეს ტექსტი ნათლად გულისხმობდა, მშობლის პასუხისმგებლობის კანონის შესაბამისად მიკუთვნებას რომელიმე საჯარო ხელისუფლების, სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობის გარეშე. მაგრამ ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა სასამართლოები გაიყო იმ საკითხის გადაწყვეტისას არსებობდა კოლიზიური კანონების წესი თუ მარტივად, მხოლოდ, აღიარების წესი როგორც პირდაპირი წაკითხვისას ჩანს. პირველი ინტერპრეტაციისას ტექსტი გამოიყენებოდა (ასევე ბავშვის მოქალაქეობის კანონი) მაგ. დამოუკიდებლად განესაზღვრათ დაცვის ღონისძიებები, ბავშვის სახელით ქმედების განხორციელებისათვის საჭირო უფლებამოსილების მიღება უნდა მომხდარიყო ბავშვის მამის ან დედისგან თუ ორივესგან ერთად. მეორე ინტერპრეტაციით, ტექსტი გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ დაცვის ზომები მოთხოვნილია იურისდიქციის მქონე ხელისუფლების მიერ, რომელსაც ბავშვის ეროვნულ კანონმდებლობაში უნდა გადაემოწმებინა ხელისუფლებასთან ურთიერთობის არსებობას შეესაბამებოდა თუ არა მოქმედ კანონმდებლობას და როგორ იქნებოდა გამოყენებული მოთხოვნილი ღონისძიება მოცემულ შემთხვევა. ამ ეტაპზე კი სხვა უთანხმოებები წარმოიშვა. რამდენიმე ექსპერტის მიხედვით ასეთი ურთიერთობის არსებობა აბსოლუტურად აუკრძალავდა ჩარევას საცხოვრებელი ადგილის ხელისუფლებას ჩარევას. სხვები კი თვლიან, რომ ეს მისცემდა საშუალებას ესარგებლათ თავიანთი იურისდიქციით მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც არასრულწლოვანის ეროვნული კანონმდებლობა დაცვით ღონისძიებებს უკეთებს ავტორიზაციას. მესამე აზრით, ხელისუფლების ამ დამოკიდებულების არსებობა არ

გამორიცხავს საცხოვრებელი ადგილის ხელისუფლების მიერ დაცვის ზომების მიღებას რაც მათი აზრით აუცილებელია.<sup>51</sup>

1961 წლის კონვენციის მე-3 მუხლის გამოყენების კიდევ ერთი სირთულე წარმოიშვა ხელისუფლების მიერ კანონის მოქმედებასა და არასრულწლოვნის ეროვნულ კანონმდებლობას შორის კავშირით. აკრძალვის რისკს მიღმა, ბავშვის ორმაგი მოქალაქეობის შემთხვევაში, სხვაობა ხელისუფლების მიერ მოქმედი კანონმდებლობის და დაცვის ზომებს შორის კავშირის ზოგჯერ ქმნის აუხსნელ სიტუაციებს. აქედან წარმოიშვა ზოგი ავტორის ცდუნება, ამ სირთულეების გამკლავებოდა, ახალ კონვენციაში მხოლოდ დაცვის ღონისძიებებისთვის უპირატესობის მინიჭებითა და მოქმედი კანონმდებლობით ურთიერთობის შესახებ დებულებების ამოღებით.<sup>52</sup>

94 ამ სირთულეების ფონზე კომისიამ, სპეციალური კომისიის შედეგად, მიიღო ძალიან მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები. პირველ რიგში, ახალ კონვენციაში მშობლის პასუხისმგებლობის შენარჩუნების სასარგებლოდ დაიკავა პოზიცია, რომელიც არსებობდა კანონის შესაბამისად. მგრძნობიარე იყო იმ კომენტარის მიმართ, რომ ასეთი პასუხისმგებლობა ძირითად შემთხვევებში საკმარისი იყო ბავშვის დაცვის უზრუნველყოფისა და ქონების ადმინისტრირების შემთხვევებში. დასაწყისი იქნებოდა ერთიანი კონფლიქტების წესების შეუთავაზებლობა ამ ეტაპზე. ამასთანავე, ნებისმიერმა ხელისუფლებამ რომელსაც მოსთხოვეს დამცავი ზომის მიღება უნდა იცოდეს სამართლებრივი ჩარჩო რომელშიც ეს ღონისძიება იქნება ჩასმული.

95 კომისიამ მეორე ადგილისთვის შეარჩია კოლიზიური სამართლის წესი, აღიარების მარტივი წესისთვის უპირატესობის მინიჭებით. ეს ვერსია აფართოებს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უნიფიცირების გამოყენების სფეროს. ხელშეკრულ სახელმწიფოებს ასევე განუმარტავს, მათ სამართლებრივ სისტემებში მშობლის პასუხისმგებლობისთვის ორი სხვადასხვა დამაკავშირებელი ფაქტორის რთული თანაარსებობის გამარტივების უპირატესობას, ერთი მართგანი წარმოიშობა ამ პასუხისმგებლობის აღიარებისთვის სადაც დაცვის ღონისძიება მოფიქრებულია, მეორე კი არის მათი ეროვნული კანონმდებლობის შედეგი, რომელიც მიესადაგება ამ პასუხისმგებლობას სხვა დაცვის ღონისძიების მიუხედავად.

96 კომისიამ მესამე ადგილას უარი განაცხადა ეროვნულ კანონმდებლობასთან კავშირზე ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონის უპირატესობით. დაცვის ღონისძიების შესაბამისი კანონი ძირითადად ემთხვევა კანონს რომელიც გამოიყენება იმ ურთიერთობისთვის რომელიც წარმოიშობა კანონის მოქმედებით, რაც მნიშვნელოვანი გამარტივებაა.

მაგრამ ამ უკანასკნელმა არჩევანმა წარმოშო ახალი სირთულე, ამ ურთიერთობის ბედის შესახებ, რაც მოხდა კანონის შესაბამისად ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს შეცვლის შემთხვევაში. კომისია ცდილობს დაარეგულიროს დაცვის განგრძობადობის საჭიროება, რაც საცხოვრებელის შეცვლის შემდეგ ამ ურთიერთობის გადარჩენისკენ არის

<sup>51</sup> ამ საკითხებზე, იხილეთ S. Boelck, სამუშაო, რომელიც ზემოთ იქნა ნახსენები, შენიშვნა #9;

<sup>52</sup> იხილეთ Kropholler, *LabelsZ*, 1994.1, 6;

მიმართული და მესამე პირების უსაფრთხოების საჭიროება და ახალი საცხოვრებელი ადგილის კანონით ძველის დაუყოვნებლივ ჩანაცვლება.

97 რაც შეეხება ფორმას, დებულებები რომლებიც ეხება მშობლის პასუხისმგებლობისთვის გამოსაყენებელ კანონს მეტი სიცხადისთვის დაიყო სამ მუხლად. მე-16 მუხლი ეხება მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობას და შეწყვეტას, ისევე როგორც მობილურ კონფლიქტს რომელიც გამოწვეულია ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის შეცვლით; მე-17 მუხლი ეხება მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელებას, და მე-18 მუხლი მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელების პირობების შეცვლას ან შეჩერებას.

### **მუხლი 16 (მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობა ან შეწყვეტა)**

#### *პუნქტი 1*

98 ეს პუნქტი ადგენს მშობლის პასუხისმგებლობისთვის კოლიზიური კანონის წესს ბავშვის საცხოვრებელი ქვეყნის კანონის დანიშვნით. მიღებული პროექტი სთავაზობს რამდენიმე სპეციალურ საშუალებას როგორც ამ დაპირისპირებული წესის მიზანს.

ტექსტი აღარ საუბრობს ურთიერთობაზე, რომელიც ბავშვს ხელისუფლებას უქვემდებარებს, არამედ ყურადღებას ამახვილებს მშობლის პასუხისმგებლობაზე, ახალი ტერმინოლოგიის მიხედვით (იხ ზევით No 14, მუხლი. 1, პუნქტი 2). არ არის შეზღუდული მხოლოდ ამ პასუხისმგებლობის წარმოშობით, არამედ ფარავს შეწყვეტასაც. უფრო მეტიც, 1961 წლის კონვენციის მე-3 მუხლთან შედარებით ცდილობს შექმნას შთაბეჭდილება “რომელიც წარმოიშობა პირდაპირ... სამართლიდან ... უფრო ნათლად, ჩანაცვლებს მას „სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობის გარეშე“. ზღვარი რომელიც იწვევს ამ სიტუაციას მოდის მე-16 მუხლის შინაარსიდან მე-5 მუხლამდე და შემდეგ მოყვება ხელისუფლების ჩარევა. ეს ეხება მხოლოდ ხელისუფლების აქტიურ ინტერვენციას, რომლის საშუალებითაც ეფექტიანად იღებს გადაწყვეტილებას მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობა ან შეწყვეტის თაობაზე. საქმე რომელიც ნახსენები იყო სპეციალური კომისიის შეხვედრაზე სამართლებრივი სისტემების შესახებ, კონკრეტულად კი სკანდინავიურ ქვეყნებში, რომლის მიხედვითაც დაუქორწინებელი მშობლების საერთო პასუხისმგებლობა მომდინარეობს კანონიდან და უნდა ექვემდებარებოდეს რეგისტრაციას ან ხელისუფლების ინფორმირებას, მაგ საგასახადო ხელისუფლებას. ხელისუფლება, რომელმაც დაარეგისტრირა ან მიიღო ცნობა არ ერევა გადაწყვეტილების მიღებაში და ნათელია რომ ეს სატუაცია ექცევა მე-16 მუხლის ქვეშ.

99 ტექსტი მიუთითებს, რომ გამოიყენება საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალი, რომლის მნიშვნელობა მოცემულია 21-ე მუხლში, კოლიზიური ნორმების სისტემების კოლიზიის შესახებ (იხ ქვემოთ). ეს შეიძლება იყოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონი ან სახელმწიფო რომელიც არ წარმოადგენს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს (იხ ქვემოთ მუხლი 20).

100 მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობის ან გაუქმებულად გამოცხადების მიზნით, გამოსაყენებელი სამართალი როგორც წესი ეფუძნება რამდენიმე ფაქტს, როგორცაა ქორწინება, აღიარება ან სიკვდილი. სპეციალური კომისიის მიერ მიღებული წინასწარი პროექტი განსაზღვრავდა, საცხოვრებელ ადგილს, რომელიც მხედველობაში უნდა ყოფილიყო

მიღებული გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის მიზნით, იყო ის ადგილი, სადაც ბავშვი იმყოფებოდა კონკრეტული მოვლენის დროს, რომელსაც ეფუძნებოდა მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობის ან გაუქმების საკითხი. დიპლომატიურმა სესიამ გააუქმა დროსთან დაკავშირებული ეს სპეციფიკაცია. შესაბამისად, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალმა უნდა გადაწყვიტოს მიიღებს თუ არა მხედველობაში იმ მოვლენებს, რომლებიც მოხდა მანამ, სანამ ბავშვს ექნებოდა საცხოვრებელი ადგილი სახელმწიფოში.

101 ხელშეკრულების ეს კოლიზიური ნორმა, რომელიც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალს აძლევს საკანონმდებლო იურისდიქციას დაარეგულიროს *მშობლის პასუხისმგებლობა*, უნდა შეუერთდეს თითოეული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს პირადი სტატუსის გამოყენების კოლიზიურ ნორმას (იხილეთ ზემოთ, #30, მე-4 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი).

„მშობლის პასუხისმგებლობასა“ და „მშობლის სტატუსს“ შორის ზღვარის გავლება არ უნდა იყოს დაკავშირებული სერიოზულ სირთულეებთან, ყოველ შემთხვევაში თეორიაში მაინც. მაგალითად, თუ განსაზღვრულია, რომ მშობლის პასუხისმგებლობა მოიცავს ბავშვის წარმომადგენლობის და არა უნარიანობის საკითხებს, მიუხედავად ამისა ის მაინც მართალია, ვინაიდან კონვენცია გამოყენებადია 18 წლამდე ასაკის ყველა ბავშვისთვის (მე-2 მუხლი, იხილეთ ზემოთ, # 16), იქნება ხელშეკრულების დებულებები, რომლებიც გამოიყენება ბავშვების დასაცავად, მაშინაც კი, თუ ისინი არიან ქმედუნარიანები მათი პირადი სტატუსის განმსაზღვრელი გამოსაყენებელი კანონის საფუძველზე. ჰოლანდიის დელეგაციამ მოიყვანა ბავშვის მაგალითი, რომელიც, მისი პირადი კანონის მიხედვით არასრულწლოვანია, თუმცა ამავე კანონის თანახმად აქვს უნარი ყოველდღიურ ცხოვრებაში განახორციელოს გარკვეული ქმედებები ნებართვის გარეშე. საკითხავია ეს ნაწილობრივი უნარიანობა უნდა მიეკუთვნოს „უნარიანობის“ კატეგორიას, რომლისთვისაც კონვენცია არ ადგენს რაიმე კოლიზიურ წესს, თუ „ბავშვთა დაცვის“ კატეგორიას. პასუხი შესაძლოა იყოს არასრულწლოვნის მიერ მართლ შესრულებული ქმედების ნამდვილობის შეფასების შედეგი; აღნიშნულიდან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა, ქონდა თუ არა არასრულწლოვანს უნარი შეესრულებინა ასეთი ქმედება. ამ კითხვაზე პასუხი უნდა გასცეს იურისდიქციის განმახორციელებელმა სახელმწიფომ საკუთარი საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებით. მეორეს მხრივ, თუ ნებართვის მოთხოვნა მიზნად ისახავს ამ ქმედების ხელშემკვრელი სახელმწიფო ორგანოს ხელში გადასვლას, მაშინ ამ ორგანომ საკუთარი სამართლის შესაბამისად უნდა განსაზღვროს უნდა იყოს თუ არა მიღებული დაცვის ასეთი ზომა, მაგრამ ამ მიზნით გაითვალისწინოს ამ არასრულწლოვნის უნარიანობა, როგორც ეს ნებადართულია მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტით, მისი საერთაშორისო კერძო სამართლით რეგულირებული კანონით.

102 მიღებული ტექსტი არ იძლევა პასუხს პირადი სტატუსის შესახებ შეკითხვებზე, რომლებიც წარმოადგენენ მშობლის პასუხისმგებლობის არსებობის წინაპირობებს კანონის შესაბამისად. მაგალითად, თუ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სამართალი, რომელიც გამოიყენება მე-16 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, მშობლის პასუხისმგებლობის კანონის შესაბამისად წარმოშობას უქვემდებარებს ბავშვის აღიარების ნამდვილობას, არ იქნება უსაფუძვლო ვიფიქროთ, რომ ეს ნამდვილობა უნდა შეფასდეს ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კოლიზიური წესით რეგულირებული კანონის შესაბამისად, და არა ფორუმის კოლიზიური წესით, მაგრამ ტექსტი არ ადგენს საკითხის ამგვარ გადაწყვეტას და

კომისიამ გადაწყვიტა აღნიშნული დაეტოვებინა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის, რათა მათ თავად მოეგვარებინათ პრობლემები.

## პუნქტი 2

103 ეს პუნქტი პირველი პუნქტის გადაწყვეტილებას ავრცელებს მშობლის პასუხისმგებლობაზე, რომელიც გამომდინარეობს შეთანხმებიდან ან ცალმხრივი აქტიდან. აქ ნახსენები „შეთანხმება“, რომელიც ასევე მოცემულია *ბავშვთა საერთაშორისო კატაგორიის სამოქალაქო ასპექტების შესახებ 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის*<sup>53</sup> მე-3 მუხლის ბოლოს, შეიძლება იყოს, მაგალითად, მშობლებს შორის დადებული შეთანხმება ბავშვის მზრუნველობის და წვდომის თაობაზე. „ცალმხრივი აქტი“ შეიძლება იყოს სურვილი ან მისი განზრახვის გამოხატვა, რომლითაც ბავშვის მშობელი აწესებს მზრუნველობას ბავშვზე. თუ შეთანხმების ან ცალმხრივი აქტის საფუძველზე, მშობლის პასუხისმგებლობის წარმოშობა ან შეწყვეტა უნდა დამტკიცდეს ან გადაისინჯოს სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ, მაშინ ეს უნდა დახასიათდეს როგორც დაცვის ზომა და შესაბამისად, უნდა მოდიოდეს იმ ორგანოებისგან, რომელთა იურისდიქცია დადგენილია წინასწარი პროექტის II თავში. მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტი საკუთარ სარგებლიანობას იძვრის იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად, ეს აქტი ან შეთანხმება შევა ძალაში „სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოების ჩარევის გარეშე“.<sup>54</sup> თუ მე-2 პუნქტი არ იარსებებდა, ამ აქტიდან ან შეთანხმებიდან წარმოშობა (ან შეწყვეტა) იქნებოდა კონვენციის გარეთ, ვინაიდან ის არ წარმოიშობა „კანონის შესაბამისად“ პირველი პუნქტის მნიშვნელობით. მე-2 პუნქტის ინტერესი მდგომარეობს მის წარდგენაში იგივე სამართლისთვის, სადაც წარმოიშვა (ან შეწყვეტა) კანონის შესაბამისად.

104 მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის მიზნით მხედველობაში მისაღები არის ის თარიღი, როდესაც ქმედება ან შეთანხმება შედის ძალაში, რომელიც შეიძლება იყოს უფრო გვიანი, ვიდრე შეთანხმების დადება ან ანდერძის შედგენა. ნახსენებ მაგალითებში, ეს თარიღი, როგორც წესი, იქნება განქორწინების მიზნით შეთანხმების დადებისას - განქორწინების კანონიერ ძალაში შესვლის დღე, ხოლო ანდერძის შემთხვევაში - მოანდერძის გარდაცვალების დღე. შეიძლება უცნაურად ჩანდეს, რომ მე-2 პუნქტი შეიცავს გადამისამართებას დროებით ელემენტებზე მაშინ, როდესაც ეს გადამისამართება ამოღებულ იქნა პირველი პუნქტიდან. განსხვავება დასაბუთებულია იმ მოსაზრებით, რომ მე-2 პუნქტში მშობლის პასუხისმგებლობა მიკუთვნებულია კონკრეტული ქმედებისკენ კონკრეტულ პერიოდში.

<sup>53</sup> იხილეთ ანგარიში ამ კონვენციის თაობაზე Ms Elisa Pérez-Vera, *Actes et documents de la Quatorzième session*, Tome III, p. 447, No70: „შეთანხმებები შეიძლება იყვნენ მარტივი კერძო გარიგებები მხარეებს შორის, რომლებიც ეხება მათი ბავშვების მზრუნველობას“. 1980 წლის კონვენცია ითვალისწინებს შეთანხმებებს, რომელთაც „აქვთ იურიდიული ძალა სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად“, რაც კონვენციის შინაარსიდან გამომდინარე ნიშნავს, იურიდიულ ძალას ბავშვის გადაადგილებამდე მისი საცხოვრებელი ადგილის სამართლის შესაბამისად. აქ განხილული ტექსტი არ მიუთითებს მდგომარეობაზე „აქვთ იურიდიული ძალა“ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სამართლის შესაბამისად, მაგრამ ეს ხდება იმიტომ, რომ ის ადგენს კოლიზიური სამართლის წესს და არა აღიარების წესს.

<sup>54</sup> პირველი პუნქტის შემთხვევის მსგავსად, სრულიად პასიური ჩარევა იმ ორგანოს მიერ, რომელიც შეზღუდულია შეთანხმებების ან ცალმხრივი აქტების რეგისტრაციით, მის შემადგენლობაზე ყოველგვარი კონტროლის განხორციელების გარეშე, არ უნდა იქნეს მიჩნეული ჩარევად მე-2 პუნქტის გაგებით, რომელიც აღნიშნულის გამო, ყოველგვარი ექვის გარეშე გამოიყენება ამგვარი შეთანხმებების ან ცალმხრივი აქტების მიმართ.

### პუნქტები 3 და 4

105 ეს ორი პუნქტი განკუთვნილია დაარეგულიროს ძალიან დელიკატური პრობლემა თუ როგორ ზემოქმედებს მშობლის პასუხისმგებლობაზე ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ცვლილება. აღნიშნული არის ორი მოსაზრების დაახლოების შედეგი, რომლებიც თავიდან საკმაოდ გაყოფილები იყვნენ და არცერთი მათგანი არ მოიცავდა პრობლემის ელემენტების ერთობლიობას.

პირველი მოსაზრება ეხებოდა ცვალებადობას. როგორც კი მშობლის პასუხისმგებლობა უკავშირდება საცხოვრებელი ადგილის სამართალს, აღიარებული უნდა იყოს რომ საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში მომხდარ თითოეული ცვლილებას თან სდევს იმ სამართლის შესაბამისი ცვლილება რომელიც გამოიყენება მშობლის ვალდებულების კანონის შესაბამისად წარმოშობის ან გაუქმებისას. როგორც ამ გადაწყვეტილებების მომხრეები ამტკიცებდნენ, მისი მთავარი უპირატესობა მდგომარეობდა მის სიმარტივესა და უსაფრთხოებაში. სიმარტივე იმ ორგანოებისთვის, რომლებიც ახორციელებენ იურისდიქციას - ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ორგანოები - რომლებმაც უნდა გამოიყენონ მათი საკუთარი სამართალი მშობლის პასუხისმგებლობის არსებობის შესამოწმებლად, რომელიც წარმოიშობა კანონის შესაბამისად. სიმარტივე და ასევე უსაფრთხოება იქნება მესამე მხარეებისთვის, რომლებსაც შესაძლოა საქმე ჰქონდეთ ბავშვის კანონიერ წარმომადგენლებთან, ვინაიდან მათ არ დასჭირდებათ არც ბავშვის წინა საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ან სახელმწიფოების მოძებნა და არც ამ სახელმწიფოების სამართლით დადგენილი დებულებების ძიება. ასევე მარტივი იქნება ოჯახებისთვის, რომელთაც ჰყავთ რამდენიმე შვილი. ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის სისტემატურ გამოყენებას აქვს ის უპირატესობა, რომ ერთი და იგივე კანონი არეგულირებს მშობლის ვალდებულების მიკუთვნებას ყველა შვილის მიმართ, ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც ყველა ბავშვს აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი ერთი და იგივე ქვეყანაში.

მეორე მოსაზრება ეხებოდა დაცვის უწყვეტობას. ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის მიერ კანონის შესაბამისად წარმოშობილი პასუხისმგებლობა უნდა შენარჩუნდეს, მიუხედავად ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ცვლილებისა. უპირატესობა მდგომარეობს დაცვის უწყვეტობის დარღვევის თავიდან აცილებაში იმ შემთხვევაში თუ, მაგალითად, ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალი არ წარმოშობს მშობლის პასუხისმგებლობას კანონის შესაბამისად და ასეთ წარმოშობას უქვემდებარებს საჯარო ხელისუფლების მიერ მიღებული ზომის ინტერვენციას. უწყვეტობის თეზისი მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე პირს მისცემს საშუალებას, ძველი საცხოვრებელი ადგილის სამართლის შესაბამისად, ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში გააგრძელოს ბავშვზე ზრუნვა და მისი წარმომადგენლობა ჩვეულებრივ ცხოვრებისეულ გარიგებებში, კერძოდ, ბანკებთან ურთიერთობისას, ფულისა და დროის დაკარგვის გარეშე, რომელიც გამოწვეული იქნებოდა დანიშვნისთვის საჭირო საქმის წარმოებით, რომელიც ახალი სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ არის დადგენილი.

106 სპეციალურმა კომისიამ, იტალიის დელეგაციის დახმარებით, წარმატებით მოახდინა სხვადასხვა შემთხვევებზე ყველაზე შესაბამისი გადაწყვეტილებების მიღება, რომელიც წარდგენილ იქნა და მისი წინასწარი პროექტის შენარჩუნებას დათანხმდა დიპლომატიური სესია.

ჰიპოთეტურად, თუ ძველი საცხოვრებელი ადგილის სამართალი არ შეიცავს მშობლის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ დებულებას კანონის შესაბამისად, და ახალი საცხოვრებელი ადგილის სამართალი ითვალისწინებს ამგვარ პასუხისმგებლობას, ცხადი ხდება, რომ გამოყენებულ უნდა იქნეს მეორე სამართალი. კომისიას, რომელმაც მიიჩნია, რომ ეს საკითხი თავისთავად ასე მოხდებოდა, არ უფიქრია ამ საკითხის ტექსტში ჩაწერის საჭიროებაზე, თუმცა ეს პირდაპირ გამომდინარეობს პირველი პუნქტიდან.

ჰიპოთეტურად, თუ ძველი საცხოვრებელი ადგილის სამართალი ითვალისწინებს მშობლის პასუხისმგებლობას კანონის შესაბამისად, და ახალი საცხოვრებელი ადგილის სამართალი არ შეიცავს ასეთ დებულებას, ყველაზე მნიშვნელოვანია დაცვის უწყვეტობის გათვალისწინება. მე-16 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ „ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართლის თანახმად არსებული მშობლის პასუხისმგებლობა შენარჩუნებულია აღნიშნული ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სხვა სახელმწიფოზე შეცვლის შემდეგ“.

107 მესამე ჰიპოთეზაა, როდესაც ორივე სამართალი ითვალისწინებს მშობლის პასუხისმგებლობას კანონის შესაბამისად, მაგრამ გაურკვეველია რომელი პირი ან პირები გახდებიან ამ პასუხისმგებლობის მფლობელები. აღნიშნულ სიტუაციაზე ასევე ვრცელდება მე-16 მუხლის მე-3 პუნქტი იმ კუთხით, რომ ინარჩუნებს მშობლის პასუხისმგებლობას პირველი სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად, მაგრამ შედგომში ის წაკითხული უნდა იქნეს მე-4 პუნქტთან ერთად. ეს ტექსტი პირველი სახელმწიფოს მატარებელს გარკვეულწილად, აბამს მეორე სახელმწიფოს ვაგონს. მართლაც, მე-3 პუნქტით დადგენილ საკითხთან დაბრუნების გარეშე, ის არსებითად ადგენს, რომ მეორე სახელმწიფოს შიდა სამართალი გამოიყენება მაშინ, თუ ის კანონის შესაბამისად მშობლის პასუხისმგებლობას მიაკუთვნებს იმ პირს, რომლისთვისაც აღნიშნული უფლება, პირველი და მე-2 პუნქტების შესაბამისად, არ მიუნიჭებია პირველი სახელმწიფოს სამართალს. მაგალითად, თუ პირველი სახელმწიფოს სამართალმა მშობლის ვალდებულება კანონის შესაბამისად მიანიჭა ბავშვის დაუქორწინებელ დედას, ხოლო მეორე სახელმწიფოს სამართალმა ეს ვალდებულება კანონის შესაბამისად მიაკუთვნა მამას და დედას, ან თუნდაც მხოლოდ მამას, გამოყენებულ იქნება მეორე სახელმწიფოს სამართალი, ვინაიდან ამით მშობლის ვალდებულების მქონე პირს ემატება პირი, რომელმაც უკვე მიიღო ეს პირველი სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებისას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მაგალითად, თუ პირველი სახელმწიფოს სამართალი მშობლის პასუხისმგებლობას მიაკუთვნებდა ერთობლივად მამას და დედას, ხოლო მეორე სახელმწიფოს სამართალი მიანიჭებდა მხოლოდ დედას, მეორე სახელმწიფოს სამართალი დარჩებოდა ყოველგვარი შედეგის გარეშე მამის უფლებებთან მიმართებაში, რომელიც მე-3 პუნქტის თანახმად, შეინარჩუნებდა პირველი სახელმწიფოს სამართლის მიერ მინიჭებულ მშობლის პასუხისმგებლობას.

108 მე-4 პუნქტი გარკვეულწილად შეიცავს მატერიალური კანონის წესს, რომელიც ადგენს სავარაუდოდ განსხვავებული პირების თანაარსებობას, რომელთაც მიენიჭათ მშობლის პასუხისმგებლობა, ძველი და შემდგომ ახალი საცხოვრებელი ადგილის სამართლის გამოყენებით. როგორც სკანდინავიის და ბრიტანეთის დელეგაციების მიერ იყო შეთავაზებული (სამუშაო დოკუმენტი #36), გონივრული იქნებოდა კოლიზიის ნორმის საკითხის მოგვარება ისე, რომ ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალს დარჩეს უფლება მიიღოს გადაწყვეტილება ამ შესაძლო თანაარსებობის შესახებ. თუმცა ეს წინადადება უარყოფილი იქნა იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების

კანონმდებლობას დიდი ალბათობით არ ექნება რაიმე წესი ასეთ სპეციფიკურ საკითხზე, რომელიც წარმოიჭრება მხოლოდ კონვენციის ამ მუხლის გამოყენების შედეგად.

მშობლის ვალდებულების მქონე რამდენიმე პირის ეს თანაარსებობა აღჭურვილი ასეთი პასუხისმგებლობით სხვადასხვა კანონის გამოყენებით შესაძლებელი იქნება მხოლოდ ამ პირებს შორის თანხმობის არსებობის შემთხვევაში. უთანხმოების შემთხვევაში, კონფლიქტი შეიძლება განისაზღვროთ ზომით, რომელსაც რომელიმე მათგანი მოსთხოვს ახალი საცხოვრებელი ადგილისი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს (მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი).

### ***მუხლი 17 (მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელება)***

109 ეს მუხლი ადგენს მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებულის მსგავს სხვაობას, მე-16 მუხლით რეგულირებულ კომპეტენციასა და მშობლის პასუხისმგებლობას შორის, რომელიც ექვემდებარება ბავშვის მიმდინარე საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონმდებლობას. ეს განსხვავება მნიშვნელოვანი ხდება იმ შემთხვევაში, თუ ბავშვი საცხოვრებელ ადგილს შეიცვლის, რადგან მშობლის პასუხისმგებლობა ექცევა ცვალებადობის პრინციპის ქვეშ. თუმცა წინა საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონის მიხედვით მშობლის პასუხისმგებლობის მფლობელი ინარჩუნებს ამ პასუხისმგებლობას, მაგრამ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის ცვლილების მომენტიდან ახორციელებს მეორე ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის პირობების მიხედვით. თუ, მაგალითად, კანონი ამბობს, რომ ზოგიერთ ქმედებას, პირველი ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე პირი ახორციელებდა მარტო, ახლა შეიძლება მიღწეულ იქნას მხოლოდ ხელისუფლების მიერ ავტორიზაციის შემთხვევაში და ეს ავტორიზაცია უნდა იქნას მოთხოვნილი.

### ***მუხლი 18 (მშობლის პასუხისმგებლობის შეწყვეტა ან შეცვლა)***

110 ეს მუხლი განმარტავს, რომ „მშობლის პასუხისმგებლობა რომელიც მოცემულია წინა პუნქტებში შეიძლება შეწყდეს, ან მისი არსებობის პირობები შეიცვალოს, კონვენციის შესაბამისად მიღებული ზომებით.“ ეს ტექსტი ჭრის უკვე ნახსენები 1961 წლის კონვენციის მე-3 მუხლის ინტერპრეტაციის პრობლემას. კანონის შესაბამისი მშობლის პასუხისმგებლობის არსებობა ვეღარ იქნება აუცილებელი დაცვის ზომების დამაბრკოლებელი. მე-18 მუხლი შესაძლოა, გამოყენებულ იქნას ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის შეცვლის შემთხვევაში, თუ კომპეტენტური ხელისუფლება მიიჩნევს, რომ მშობლის პასუხისმგებლობის კუმულატიური გამოყენება მომდევნო საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონის მოქმედებით გამოიწვევს ბავშვის დაცვის პარალიზებას.

### ***მუხლი 19 (მესამე მხარის დაცვა)***

111 იმ მომენტიდან, როდესაც კონვენციამ გადაწყვიტა, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს შეცვლის შემთხვევაში, მშობლის პასუხისმგებლობის უწყვეტობის პრინციპის დაცვა, რომელიც მიღებულია წინა საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს მოქმედი კანონმდებლობით, მესამე მხარეები, რომლებიც მოქმედებენ ახალი



საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში დააყენა პირის ან ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლის ძალაუფლების მიერ შეცდომაში მოხვედრის რისკის ქვეშ. იმ პირთან კეთილსინდისიერი ურთიერთობისას, რომელიც ადგილობრივი კანონის საფუძველზე შეძლებდა ყოფილიყო ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი, მესამე პირისთვის შეიძლება არ იყოს ცნობილი, რომ ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი რომელსაც რეალურად აქვს უფლებამოსილება არის პირი ვისაც ეს უფლება მიენიჭა კანონიდან გამომდინარე, ბავშვის ყოფილი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სამართალთ, ან ვინც სხვა სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ მათი იურისდიქციის ფარგლებში დანიშნულ იქნა როგორც კონკრეტული ღონისძიება.

მე-19 მუხლი, რომელიც იხსენიებს აღნიშნულ ფრანგულ საქმეს *Lizardi*<sup>55</sup> და სახელშეკრულებო ვალდებულებებში გამოსაყენებელი სამართალის შესახებ 1980 წლის 19 ივნისის რომის კონვენციის მე-11 მუხლს, აღიარებს მოჩვენებითი ორგანოს თეორიას მესამე მხარის სასარგებლოდ რომელიც უკავშირდება „სხვა პირს, რომელსაც შეეძლებოდა ემოქმედა როგორც ბავშვის კანონიერ წარმომადგენელს სახელმწიფო კანონის მიხედვით სადაც გარიგება შედგა.“ მესამე მხარე დაცულია „გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მესამე მხარემ გაიგო ან უნდა სცოდნოდა რომ მშობლის პასუხისმგებლობას არეგულირებდა [ამ თავის დებულებების მიერ მითითებული კანონი]“. კეთილსინდისიერება გაძლიერდება გულმოდინეობის ვალდებულებით რაც მესამე მხარისგან მოითხოვება.

112 დაცვა შედგება ფაქტისგან, რომ „გარიგების ვალიდურობა ... ვერ იქნება საკამათო და მესამე მხარე ვერ იქნება ამაზე პასუხისმგებელი იმ მიზეზით, რომ გარიგება შედგა პირთან რომელიც შეცდომით მიჩნეულ იქნა აღნიშნულ სიტუაციაში ბავშვის კანონიერ წარმომადგენლად. თუმცა ბანკირი, რომელიც ფლობდა ბავშვის კუთვნილ სახსრებს და გადაუხადა ბავშვის მოჩვენებით წარმომადგენელს არ იქნება ვალდებული ექვივალენტი თანხა გადაუხადოს ბავშვის რეალურ წარმომადგენელსაც. მესამე მხარეს, რომელიც რეგულარულად იღებდა საკუთრებას ერთი და იგივე პირისგან შეუძლია დაიტოვოს იგი.

113 მშობლის პასუხისმგებლობის გამოჩენა რომლის უკან მესამე პირმა შეიძლება თავშესაფარი მიიღოს არის შედეგი „სახელმწიფო კანონის სადაც შედგა გარიგება“. მე-2 პუნქტი აკონკრეტებს, რომ ეს წესი გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში „თუ ეს გარიგება შედგან პირებს შორის რომლებიც იმყოფებიან ერთი და იგივე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე“. მეტი გულმოდგინეობაა საჭირო მესამე მხარისთვის, თუ საქმე აქვს შორს მყოფ პირთან, რომელიც თავს ასაღებს ბავშვის კანონიერ წარმომადგენლად.

114 მესამე მხარესა და ბავშვის წარმომადგენელს შორის ტრანზაქციის ხასიათის მიუხედავად გამოიყენება მე-19 მუხლი. კომისიამ უარი თქვა წინადადებებზე (სამუშაო დოკ. #81 და 141) რომელიც უარყოფდა მე-19 მუხლის გამოყენებას საოჯახო სამართალთან დაკავშირებულ გარიგებებში, ქონების მემკვიდრეობით მიღება ან უძრავი ქონების მიღებასთან მიმართებაში. მაგრამ პირმა შეიძლება მიიჩნიოს, რომ მესამე პირისთვის საჭირო გულმოდგინეობა მე-19 მუხლისგან სარგებლის მისაღებად უნდა იყოს იმ გარიგების მნიშვნელობის პროპორციული რომელსაც ის უერთდება, განსაკუთრებით როდესაც საქმე ეხება უძრავ ქონებას.

<sup>55</sup> Cass. Req. 16 Jan. 1861, D.P. 1861.I.193, S. 1861.I.305.

**მუხლი 20** (კოლიზიური წესების უნივერსალური ხასიათი)

115 აღნიშნული მუხლი კოლიზიური ნორმების შესახებ ჰააგის კონვენციებისთვის დამახასიათებელი გახდა. თუმცა არ არსებობს რაიმე განაცხადი, როგორც ეს მითითებულია მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებულ ჰიპოთეზაში.

**მუხლი 21** (სამართლებრივი სისტემების კოლიზია და გადამისამართება)

116 ამ მუხლის პირველი პუნქტი, რაც ასევე დამახასიათებელია ჰააგის კონვენციების კოლიზიური ნორმებისათვის, ადგენს პრინციპს საიდანაც გადამისამართება ამოღებულია.

მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება, ესპანეთის დელეგაციის წინადადებისგან გამომდინარეობს (სამუშაო დოკ. No 82) და პირდაპირ იმეორებს გარდაცვლილი პირის მემკვიდრეობით გადაცემული ქონების შესახებ ჰააგის 1989 წლის 1 აგვისტოს კონვენციის მე-4 მუხლს, გადამისამართების ამოღებაზე გამონაკლისის გაკეთება როდესაც ჰიპოთეტურად ამან სარგებლის მინიჭების გარეშე, შეიძლება გაანადგუროს სიტუაციის შესახებ ინფორმირებული არახელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის დამკვიდრებული ჰარმონია. თუ, მაგ. ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არის სახელმწიფოში, რომელიც არ არის ხელშემკვრელი მხარე და მშობლის პასუხისმგებლობას ბავშვის ეროვნულ კანონმდებლობას აკისრებს, და დავუშვათ არახელშემკვრელი ქვეყნის სამართალი თანხმდება მის გამოყენებაზე, უპირატესობა იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მშობლის პასუხისმგებობა რომელიც ამ კანონის შედეგია იქნება აღიარებული იქნება ხელშემკვრელ ქვეყნებში. ეს არის რასაც აკონკრეტებს მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება. იმ შემთხვევაში როდესაც არა ხელშემკვრელი ქვეყნის სამართალი არ თანხმდება მის გამოყენებაზე, არ ხდება წინასწარ-არსებული ჰარმონიის შენარჩუნება არა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის და მე-2 პუნქტის მეორე წინადადება აკონკრეტებს რომ გამოსაყენებელი სამართალი არის ის რომელიც მომდინარეობს პირდაპირ მე-16 მუხლისგან, და სადაც გადამისამართება ამოღებულია. დისკუსიაში აღსანიშნავია რომ 21-ე მუხლი არ ეხება სიტუაციებს სადაც კონვენციით დადგენილი არა ხელშემკვრელი ქვეყნების სამართალი გადამისამართა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების კანონზე. მაგრამ რადგან მეორე პუნქტი იწყება ზმნიზედა „თუმცა“- თი, არსებობს მიზეზი გადამისართების წესის დარღვევის მხოლოდ ამ პუნქტში ნახსენები ჰიპოთეზის არსებობისას.

**მუხლი 22** (საჯარო წესრიგი)

117 აღნიშნული მუხლი აყალიბებს ჩვეულებრივ დებულებას ჰააგის კონვენციებში საჯარო წესრიგის ამორიცხვის შესახებ. თუმცა ის ადგენს, რომ საჯარო პოლიტიკის ჩარევისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, რომელმაც უნდა მოახდინოს კონვენციის ყველა მუხლის გამოყენების სტიმულირება.

## თავი IV. აღიარება და შესრულება

118 როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს თავი ავსებს 1961 წლის კონვენციის ხარვეზებს, რომელიც დაკმაყოფილებულ იქნა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში გატარებული ზომების საერთო აღიარების პრინციპის დაყენებით, მაგრამ შესრულება გადამისამართებულ იქნა მიმღები ქვეყნის შიდა კანონზე ან ამ ქვეყანაში მოქმედ საეთაშორისო კონვენციაზე. საერთაშორისო კონვენციებით შთაგონებული, კერძოდ, *სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებზე იურისდიქციისა და გადაწყვეტილებების შესრულების შესახებ ბრიუსელისა და ლუგანოს კონვენციებით*, კონვენცია ანსხვავებს შესრულებას (23-ე- 25-ე მუხლები), შესრულების განცხადებას, ან შესრულებისთვის რეგისტრაციას (26-ე და 27-ე მუხლები), და საბოლოო შესრულებას (28-ე მუხლი).

### *მუხლი 23 (აღიარება და აღიარებაზე უარის თქმის საფუძვლები)*

#### *პუნქტი 1*

119 აღნიშნულ პუნქტში მოცემულია თითოეულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში იმ ზომების კანონის შესაბამისად აღიარების პრინციპი, რომლებიც მიღებულია სხვა სახელმწიფოში. ორმაგ კონვენციაში, უკუგების საფუძველზე, შეუძლებელი იყო შემდგომი წინსვლა და, როგორც გარკვეულ დელეგაციებს ენდომებოდათ,<sup>56</sup> კანონის შესაბამისად არახელშემკვრელი სახელმწიფოების გადაწყვეტილებების აღიარების უზრუნველყოფა გარკვეული პირობების გათვალისწინებით.

კანონის შესაბამისად აღიარება ნიშნავს, რომ ასეთი აღიარების მოსაპოვებლად არ იქნება საჭირო რომელიმე სხვა პროცედურის გამოყენება, სანამ პირი, რომელიც ემყარება ამ ზომას არ გადადგამს რაიმე ნაბიჯს მისი აღსრულებისკენ. ეს არის მხარე, რომლის წინააღმდეგაც გამოიყენება ზომა, მაგალითად, სამართალწარმოების მიმდინარეობის დროს, ვინ უნდა ამტკიცოს მე-2 პუნქტით დადგენილი არაღიარების საფუძველი. თუმცა კონვენცია არ გამორიცხავს პრევენციულ პროცედურას, რომელიც შეზღუდულია ზომის აღიარებით ან არაღიარებით (იხილეთ ქვემოთ, 24-ე მუხლი).

120 აღიარებისთვის აუცილებელია, რომ ზომა იყოს აშკარად დამტკიცებული. ეს მტკიცებულება, როგორც წესი, არის წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც გამომდინარეობს წარმოშობის სახელმწიფოს ორგანოებიდან და მოიცავს მის მიერ გადაწყვეტილების მიღებას. თუმცა, გადაუდებლობის შემთხვევაში, შესაძლებელია ეს ზომა მიღებულ იქნეს სატელეფონო საშუალებით და ხელით გაკეთდეს ფაილში ჩანაწერი. ყოველგვარი ბიუროკრატიის თავიდან აცილების მიზნით, კონვენციამ თავი აარიდა, რომ აღიარება დაექვემდებარებინა წარმოშობის სახელმწიფოს ორგანოს მიერ დათარიღებული და ხელმოწერილი წერილობითი დოკუმენტის გამოცემისთვის. შედეგად, მაგალითად ფაქსი, შეიძლება იყოს ზომის მტკიცებულება, რომელიც გამოიყენება აღიარებისთვის.

<sup>56</sup> იხილეთ კომისიის მიერ უარყოფილი დოკუმენტები #71 და #86, რომლებიც შეიცავენ წინადადებებს;

## პუნქტი 2

121 მე-2 პუნქტი შეიცავს აღიარებაზე უარის თქმის საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს. უნდა აღინიშნოს, რომ მე-2 პუნქტი ანიჭებს აღიარებაზე უარის თქმის უფლებას და ვალდებულებას.

### ქვეპუნქტი ა

122 აღიარება შეიძლება უარყოფილ იქნეს თუ ზომა მიღებულ იქნა იმ სახელმწიფო ორგანოს მიერ, რომლის იურისდიქცია არ არის გათვალისწინებული II თავის დებულებებით. კონვენცია არ გამორიცხავს ხელშემკვრელ სახელმწიფოში დაცვის ზომების აღიარებას იმ შემთხვევებში, როდესაც არ გამოიყენება კონვენცია, მაგრამ ეს აღიარება რჩება კონვენციის გამოყენების ფარგლებს გარეთ, როგორც შედეგი კომისიის უარი დაემტკიცებინა ბრიუსელის და ლუგანოს კონვენციების მე-4 მუხლით შთაგონებული დებულება.<sup>57</sup> სწორედ ამ განწყობით თქვა უარი სპეციალურმა კომისიამ ჰოლანდიის წინადადებაზე, რომელიც აღიარებდა იმ ბავშვის მოქალაქეობის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანოების იურისდიქციას (მიღებული გადაწყვეტილებების აღიარების მიზნით), რომელსაც ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს არახელშემკვრელ სახელმწიფოში. ქვეპუნქტი „ა“ გულისხმობს, რომ მიმღები სახელმწიფოს ორგანოს აქვს უფლება აღიარების მიზნით, შეამოწმოს წარმომომის სახელმწიფოს ორგანოს იურისდიქცია. თუმცა ამ შემოწმებაში, ის დამოკიდებულია ფაქტის გამოვლენაზე, რომელზეც წარმომომის სახელმწიფოს ორგანო აფუძნებს მის იურისდიქციას (იხილეთ ქვემოთ, 25-ე მუხლი).

### ქვეპუნქტი ბ

123 აღიარებაზე უარის თქმა შესაძლებელია, თუ ზომა, გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, მიღებულია ბავშვისთვის მოსმენის შესაძლებლობის მიცემის გარეშე, მიმღები სახელმწიფოს ძირითადი საპროცესო პრინციპების დარღვევით. უარის თქმის საფუძვლები პირდაპირ არის შთაგონებული *გაეროს ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენციის* მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტით. ის არ გულისხმობს ბავშვის მოსმენას ყველა შემთხვევაში, ვინაიდან ხანდახან ასეთი მოსმენა შეიძლება არ შედიოდეს ბავშვის ინტერესებში, მაგალითად, მაშინ, როდესაც ორივე მშობელი შეთანხმებულია მისაღებ ზომაზე. აღიარებაზე უარის თქმა შეიძლება გამართლებულ იქნეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ბავშვის არ მოსმენა ეწინააღმდეგება მოთხოვნილი სახელმწიფოს ძირითად საპროცესო პრინციპებს. აღნიშნულთან მიმართებაში არ აქვს მნიშვნელობა ეს ზომა მიღებულ იქნა სასამართლო თუ ადმინისტრაციული პროცედურების ფარგლებში. ეს შეადგენს პროცედურული საჯარო წესრიგის სპეციალურ პუნქტს. ის არ გამოიყენება გადაუდებელ შემთხვევებში, რომლის დროსაც პროცედურული მოთხოვნების განმარტება უნდა მოხდეს უფრო მოქნილად.

### ქვეპუნქტი გ

124 ეს არის პროცედურული საჯარო წესრიგის სხვა გამოხატულება, რომელიც აწესებს სანქციას დაცვის მხარის სამართლიანი პროცესის უფლებების დარღვევისთვის. აღიარებაზე შესაძლოა უარი ითქვას "ნებისმიერი პირის მოთხოვნით, რომელიც აცხადებს, რომ აღნიშნული ზომა არღვევს მისი როგორც მშობლის პასუხისმგებლობას, თუ აღნიშნული

<sup>57</sup> იხილეთ ზემოთ, კონვენციის II თავთან დაკავშირებული საბოლოო შენიშვნები;

ნორმა, გადაუდებელი შემთხვევების გარდა, მიღებულია ამ პირისთვის მოსმენის შესაძლებლობის მიცემის გარეშე". მაგალითად, თუ მე-18 მუხლის ფარგლებში, უფლებამოსილი ორგანო კანონიერ მფლობელს გაუუქმებს მშობლის პასუხისმგებლობას მისი მოსმენის გარეშე, ამ პირს შეუძლია მისი როგორც მშობლის პასუხისმგებლობის შეზღუდვაზე მოახდინოს რეაგირება, რითაც წინ აღუდგება ზომის აღიარებას.

### *ქვეპუნქტი დ*

125 ტექსტი ადგენს, რომ აშკარა შეუთავსებლობა იმ სახელმწიფოს საჯარო წესრიგთან, სადაც გაგზავნილია მოთხოვნა, წარმოადგენს არაღიარების საფუძველს, თუმცა, ქვეყნებს შორის შვილად აყვანის 1993 წლის 29 მაისის კონვენციის 24-ე მუხლის მსგავსად, ის ამატებს, რომ საჯარო წესრიგი უნდა შეფასდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.

### *ქვეპუნქტი ე*

126 ეს პუნქტი, რომლის ფორმულირება ძალიან გავს ბრიუსელის და ლუგანოს კონვენციების 27-ე მუხლის მე-5 პუნქტის შინაარსს, <sup>58</sup> ითვალისწინებს სავარაუდო კონფლიქტს ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებულ, აღიარებას დაქვემდებარებულ, ზომასა და ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის არახელშემკვრელ სახელმწიფოში გვან მიღებულ ზომას შორის, რომელიც ასრულებს მოთხოვნილ სახელმწიფოში აღიარებისთვის საჭირო პირობებს. იმ შემთხვევაში, თუ ორი ზომა ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, მაშინ უპირატესობა ენიჭება მეორეს, რომელიც მიღებულია ბავშვთან უფრო ახლოს მყოფი ორგანოს მიერ და რომელსაც აქვს უკეთესი შესაძლებლობა გაითვალისწინოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები.

ეს უპირატესობა, რომელიც გააჩნია არახელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებულ ზომას, შეზღუდულია ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის არახელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომებით. მაგალითად, ის არ ვრცელდება ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფო ორგანოების მიერ მიღებულ ზომებზე, რომლებიც, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ზომებთან შედარებით, მიჩნეული არიან, როგორც ნაკლებად რელევანტური ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაფასებლად.

ამ შეზღუდვის შედეგი არის ის, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფო ვერ მოახდენს არახელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომის აღიარებას, გარდა ბავშვის საცხოვრებელი ადგილისა, თუ ის არ შეესაბამება II თავით გათვალისწინებული იურისდიქციის მქონე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ ადრე მიღებულ ზომას. <sup>59</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, ხელშემკვრელი სახელმწიფო, რომელიც მიიღებს მოთხოვნას, ხელშეკრულების საფუძველზე იქნება ვალდებული აღიაროს არახელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომა. ამ ზომებს შორის დაპირისპირება შესაძლოა გადაიქცეს

<sup>58</sup> იმ განსხვავებით, რომ ის კონვენციები უპირატესობას ანიჭებენ არახელშემკვრელ სახელმწიფოში ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებას და აღიარებისთვის საჭირო პირობების შესრულებას მოთხოვნილ სახელმწიფოში, ვინაიდან პირველი გადაწყვეტილების *res judicata* სტატუსი აფერხებს გვიან გადაწყვეტილების აღიარებას, რომელიც არ შეესაბამება მას. აღნიშნულის საპირისპიროდ, კონვენცია შეიცავს არახელშემკვრელ სახელმწიფოში გვიან მიღებულ ზომას, რომელიც სარგებლობს უპირატესობით, ვინაიდან მიღებული ზომები, მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის, მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტის და მე-14 მუხლის სულისკვეთებით, შეიძლება ნებისმიერ დროს შეიცვალოს ბავშვის მიმდინარე საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოს მიერ;

<sup>59</sup> აბსურდული სიტუაციების არიდების მიზნით, შეუთავსებლობის კონცეფცია გამოყენებულ უნდა იქნას მოქნილად, სადაც დროის საკმაოდ ხანგრძლივი პერიოდი აშორებს ორ ზომას, რომლებიც იმყოფებიან კონფლიქტში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ისინი ფორმალურად ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს, შესაძლებელია ორი ზომა იყოს თავსებადი, თუ შეიცვლება გარემოებები;

მოცემულ კონვენციასა და იმ ხელშეკრულებას შორის კონფლიქტად, რომელიც ერთმანეთთან დააკავშირებს მოთხოვნილ ხელშემკვრელ სახელმწიფოსა და წარმოშობის არახელმშემკვრელ სახელმწიფოს. აღნიშნულ კონვენციებს შორის არსებული დაპირისპირების გადაწყვეტის გზა მოცემულია 52-ე მუხლში (იხილეთ ქვემოთ).

### *ქვეპუნქტი ვ*

127 აღიარებაზე უარის თქმის ეს უკანასკნელი საფუძველი აღებულ იქნა ჰონალდიის დელეგაციის წინადადებიდან (სამუშაო დოკუმენტი #89), რომელიც ასევე წარმოადგენდა 33-ე მუხლის წყაროს და რომელზეც მიუთითებს „ვ“ ქვეპუნქტი. 33-ე მუხლი (იხილეთ ქვემოთ) ადგენს კონსულტაციის სავალდებულო პროცედურას, როდესაც ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ორგანო განიხილავს ბავშვის მოთავსების ზომას, მაგალითად *ka-fala*, რომელიც უნდა განხორციელდეს სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი თავიდან იცილებს სახელმწიფოს განთავსებას, რომელშიც მიღებულ უნდა იქნეს განთავსების ზომები, *fait accompli*-ის წინაშე, და უფლებას აძლევს უარი თქვას აღიარებაზე თუ არ იქნა დაცული კონსულტაციის პროცედურა.

128 ეს არის არაღიარების საფუძველების სრული ჩამონათვალი, რომელიც შეიძლება გამოიყენოს მიმღებმა სახელმწიფომ. კერძოდ, მიმღები ორგანო არ არის უფლებამოსილი განიხილოს კანონი, რომელიც გამოიყენა წარმოშობის ორგანომ, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ეს ზომა გამოიყენებოდა საოჯახო ურთიერთობების, ნათესაობის ან ქორწინების საკითხის განხილვისას, რომლებიც არ არიან აღიარებული მიმღებ სახელმწიფოში. 1973 წლის 2 ოქტომბრის კონვენციების მიერ დაცვის ვალდებულებების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებების მაგალითის გათვალისწინებით, ღონისძიების აღიარება ექსკლუზიურად მოქმედებს მხოლოდ ზომაზე და არა წინასწარ შეკითხვაზე პირადი სტატუსის შესახებ, რომელიც მოქმედებს, როგორც მისი მხარდამჭერი. იგივე სულისკვეთებით, 23-ე მუხლის გამოყენებისას, ორგანოს, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას აღიარების თაობაზე, არ შეუძლია გადავიდეს მიღებული ზომების არსებით გადახედვაზე (27-ე მუხლი, იხილეთ ქვემოთ).

### *მუხლი 24 (აღიარება და აღიარებაზე უარის თქმის ამკრძალავი ღონისძიებები)*

129 რადგან აღიარება ხდება კანონის შესაბამისად, მხოლოდ მაშინ, როდესაც ღონისძიება გატარებულია ქვეყანაში, სადაც აღიარებაზე უარის თქმის საფუძველზე შესაძლო დავაზე გადაწყვეტილება იქნება მიღებული. ეს შეიძლება ძალიან გვიან მოხდეს და ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს შეიძლება ქონდეს უარის ლეგიტიმური ინტერესი, ცნობაზე უარის თქმის საფუძველის არსებობის გარეშე. პირს შეიძლება ქონდეს ინტერესი ამ ქვეყანაში მიიღოს გადაწყვეტილება სხვა ქვეყანაში მიღებული ზომების ცნობის შესახებ: სახელმწიფო A-ში ბავშვზე მზრუნველობა დაეკისრა დედას იმ შეზღუდვით, რომ ბავშვის მამის ოფიციალური თანხმობის გარეშე არ შეცვლიდა ბავშვის საცხოვრებელ ადგილს მისი სხვა ქვეყანაში გადაყვანით. მამა თანახმაა საცხოვრებელი ადგილის B ქვეყანაში გადატანაზე, მაგრამ არ უნდა რომ დედამ ამით ისარგებლოს და კვლავ შეცვალოს ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი და წაიყვანოს C ქვეყანაში. მამას აქვს ინტერესი, რომ მოხდეს A ქვეყანაში გატარებული ზომების ცნობა B ქვეყანაში, რაც დედას მისცემს საშუალებას ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი კვლავ

შეცვალოს მხოლოდ მამის თანხმობის შემთხვევაში. პირიქით, მამას, რომელსაც მისი ნების საწინააღმდეგოდ შეზღუდული აქვს მშობლის პასუხისმგებლობა და მინიჭებული აქვს დედას A ქვეყანაში მიღებული გადაწყვეტილებით, შეიძლება ჰქონდეს ინტერესი, რომ ეს ღონისძიება არ იქნას ცნობილი B ქვეყანაში, თუ მას სურს ხელი შეუშალოს დედას შევიდეს გარიგებაში ბავშვის სახელით, რომელსაც მიიჩნევს ბავშვის ინტერესის საწინააღმდეგოდ.

ზოგი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს პრეცედენტული სამართალი, როგორც არის საფრანგეთი, უკვე აღიარებს, რომ ამკრძალავი ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება უცხოური გადაწყვეტილების აღსრულებას დასაშვებია. კონვენციის 24-ე მუხლი უფრო შორს მიდის და დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების მისაღებად ზემოხსენებულ საქმეზე, მიიჩნევს, რომ ნებისმიერმა დაინტერესებულმა პირმა შეიძლება მოსთხოვოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ხელისუფლებას მიიღოს გადაწყვეტილება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გატარებული ზომების აღიარება ან აღიარებაზე უარის თქმის შესახებ. ტექსტი ზღუდავს აღმკვეთი ქმედებების დასაშვებობას ზომების აღიარების ან აღიარებაზე უარის თქმის შესახებ. ეს აღმკვეთი ქმედებები არ გამოიყენება მშობლის პასუხისმგებლობის მიმართ, რომელიც არსებობს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს მოქმედი სამართლით (მე-16 მუხლი), რადგან ის ფუნქციონირებისათვის გადაწყვეტილების არსებობას ვარაუდობს.

130 კონვენცია ამას გადასაწყვეტად უტოვებს იმ ქვეყნის სამართალს, რომელიც აკეთებს მოთხოვნას განსაზღვროს ამ აღმკვეთი ქმედებების პროცედურა. არ არის აუცილებელი ეს პროცედურა იყოს თანხვედრაში ბრძანების აღიარების პროცედურასთან და კონვენცია არ ითვალისწინებს „მარტივ და სწრაფ“ პროცედურას, როგორც იყო დეკლარაციის აღიარებისთვის (26-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). მართლაც, აღიარების დეკლარაციის პროცედურა, რომელიც საერთაშორისო კონვენციაში გამიზნულია უზრუნველყოს გადაწყვეტილებების თავისუფალი ცირკულაცია, იქნება სწრაფი და ხშირად უდაო მის პირველ ფაზაში.<sup>60</sup> მეორეს მხრივ, აღმკვეთი პროცედურა უკეთეს ინიცირებას ღონისძიებების საერთაშორისო რეგულირების შესახებ დისკუსიას და, აღიარებაზე უარის შემთხვევაში, ახდენს მისი თავისუფალი ცირკულაციის პარალიზებას. ასეთი დისკუსია ლოგიკურად უნდა იყოს სადაო, რაც, როგორც წესი, წაიღებდა მეტ დროს, ვიდრე აღიარების დეკლარაციის დაჩქარებული პროცედურა.

### ***მუხლი 25 (იურისდიქციის ფაქტების მონაცემები)***

131 როგორც 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტთან (იხილეთ ზემოთ) მიმართებაში იყო მითითებული, სახელმწიფოს ხელისუფლება, რომელმაც განახორციელა მოთხოვნა შებოჭილია იმ ფაქტებით, რაზეც წარმოშობის სახელმწიფო აფუძნებს იურისდიქციას. მაგალითად, თუ, წარმოშობის ორგანომ, როგორც ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ორგანომ, გადაწყვეტა, რომ მიმღები სახელმწიფოს ხელისუფლება არ იქნება უფლებამოსილი გადახედოს ფაქტებს, რომლებზეც წარმოშობის სახელმწიფო აფუძნებს საცხოვრებელი ადგილის შეფასებას. შესაბამისად, სადაც იურისდიქცია ეფუძნება წარმოშობის

<sup>60</sup> იხილეთ გამოყენების პროცედურა, რომელიც დადგენილია ბრუსელის და ლუგანოს კონვენციებით. 31-ე მუხლი;

სახელმწიფოს მიერ გაკეთებულ ბავშვის საუკეთესო ინტერესის წინასწარ შეფასებას,<sup>61</sup> მიმღები სახელმწიფოს ხელისუფლება შემოიფარგლება ამ შეფასებით.<sup>62</sup> ეს წესი გაწერილია სხვა კონვენციებში.<sup>63</sup> ბავშვის დაცვის საკითხებზე, ზოგიერთი დელეგატი ამბობს, რომ ამ წესს აქვს ვაკუუმში ოპერირების რისკი, რადგან ხელისუფლება, რომელიც იღებს ზომებს, სასამართლოსგან განსხვავებით, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას ფაქტების დადგენით, როგორც წესი არ იტვირთება ფაქტების მითითებით, რასაც აფუძნებს იურისდიქციას. მიუხედავად იმისა, რომ ეს დაკვირვება შეიძლება ზღუდავდეს ამ წესის პრაქტიკულ მისაწვდომობას, არ არის საკმარისი ამ პრინციპის უარყოფისთვის, რადგან ღონისძიება, რომლისთვისაც აღიარების პრობლემა დგება ხშირად მიღებულია სასამართლო ხელისუფლების მიერ, რომელიც, როგორც წესი, მიუთითებს ფაქტებზე, რომელიც გადაწყვეტილებას აფუძნებს.

### **მუხლი 26 (შესრულების დეკლარაცია)**

132 ეს მუხლი ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გამოყენებული და იქ შესრულებადი ზომები მოითხოვს შესრულებას სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. თუ ეს ასე არ არის, 23-ე მუხლი, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ აღიარება, საკმარისია, რომ ამ ღონისძიებებს მისცეს ეფექტის გამომუშავების საშუალება. მაგალითად, ხელშემკვრელ ქვეყანაში შესაბამისი ზომების გატარების შედეგად კანონიერი წარმომადგენლისთვის უფლებამოსილების გადაცემა ამ წარმომადგენელს აძლევს საშუალებას, თუ არ არსებობს აღიარებაზე უარის თქმის საფუძველი, ბავშვის სახელით შევიდეს გარიგებაში სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოსთან, ეს გარიგებები შეიძლება ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვას ეხებოდეს. მაგრამ თუ ღონისძიება მოითხოვს შესრულებას, მაგალითად, შეზღუდვის ღონისძიება, რომ მოიპოვო ბავშვის აღზრდის ან ქონების იძულებით გაყიდვის საშუალება, ეს ღონისძიება მეორე სახელმწიფოში გახდება შესრულების განცხადების საკითხი ან ზოგი ქვეყნისთვის დამახასიათებელი პროცედურის შესაბამისად შესრულების მიზნით საჭირო იქნება რეგისტრაცია.

26-ე მუხლის პირველი პუნქტი გამოხატავს ამ აუცილებლობას და ამბობს, რომ პროცედურა იქნება ინიცირებული იმ სახელმწიფოს მიერ, რომელმაც გააკეთა მოთხოვნა, „დაინტერესებული მხარის მოთხოვნის შემთხვევაში, .... ქვეყანაში მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით“. ტერმინს „*requête*“ არ უნდა მიენიჭოს ზუსტი პროცედურული მნიშვნელობა, რაც ფრანგულ იურიდიულ ტერმინოლოგიაში წარმოადგენს *ex parte* პროცესის გაცნობით ნაბიჯს, პირდაპირ სასამართლოსთვის მიმართვა, ტექსტისთვის, მოთხოვნის გამცემი ქვეყნის სამართლით უზრუნველყოფილ პროცედურაზე მითითებით, და არ იყო გამიზნული, დაეკავებია პოზიცია მიღებულ პროცედურაზე როგორც ბრუსელის კონვენციას.

<sup>61</sup> იხილეთ მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტი, მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი და მე-10 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი;

<sup>62</sup> კომისიამ უარი თქვა შვეიცარიის დელეგაციის წინადადებაზე (სამუშაო დოკუმენტი #91), ვინაიდან იყო ცხადი და აღნიშნულის გამო არ მიიჩნია სავალდებულოდ კონვენციაში ჩაწერა;

<sup>63</sup> იხილეთ ვალდებულების შენარჩუნებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების ცნობისა და შესრულების შესახებ ჰააგის 1973 წლის 2 ოქტომბრის კონვენციის მე-9 მუხლი; ბრიუსელის და ლუგანოს კონვენციების 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტი;



მე-2 პუნქტი შეზღუდულია იმით, რომ უზრუნველყოს მოთხოვნის გამკეთებელი ქვეყანის მიმართვა „მარტივ და სწრაფ პროცედურაზე“, მაგრამ ანიჭებს ამ ქვეყანას აბსოლუტურ თავისუფლებას ამის მისაღწევად და არ უწესებს ამისთვის დროს. ეს არის *lex imperfecta*.

მე-3 პუნქტი მიუთითებს, როგორც ბრიუსელის კონვენციის 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომ შესრულების ან რეგისტრაციის დეკლარაციაზე შეიძლება უარი ეთქვას მხოლოდ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლებით.

### **მუხლი 27 (საქმის არსებითი გადახედვის აკრძალვა)**

133 საქმის არსებითი გადახედვის აკრძალვა წარმოადგენს სტანდარტულ მუხლს კონვენციებში გადაწყვეტილებების ცნობისა და შესრულების შესახებ. აღნიშნული ეხება ცნობას, ისევე როგორც, შესრულების განცხადებას ან რეგისტრაციას.

### **მუხლი 28 (შესრულება)**

134 ეს მუხლი ქმნის პრინციპს, რომ ერთ ხელშემკვერელ სახელმწიფოში მიღებული და მეორეში შესრულებას დაქვემდებარებული ზომები „სრულდება უკანასკნელ სახელმწიფოში ისე, როგორც ისინი მიღებული რომ ყოფილიყო ამ სახელმწიფოს ორგანოების მიერ“. ეს არის ლონისძიების ნატურალიზაცია იმ ხელშემკვერელ სახელმწიფოში, სადაც უნდა შესრულდეს იგი.

ამ დებულების გავრცელება ვლინდება, მაგალითად, გადაწყვეტილების შესრულების დროს, რომელიც ეხება ბავშვს, რომელიც უკვე გარკვეულწილად განვითარებულია და წინააღმდეგობას უწევს ზომის გატარებას, მაგალითად, უარს ამბობს მეურვედ დანიშნულ მშობელთან ცხოვრებაზე. სპეციალურმა კომისიამ უარი განაცხადა ტექსტზე, რომელიც ასეთ შემთხვევაში უფლებას მისცემდა მიმღებ ორგანოს უარი ეთქვა ლონისძიების შესრულებაზე. მართლაც, ჩანს, რომ ბავშვის მიერ წინააღმდეგობის გაწევის პრობლემა წარმოიქმნა შიდა გარემოში, იგივე პირობებში, რაც საერთაშორისო გარემოშია, და სასურველი იქნებოდა აღნიშნული სირთულეები გადაეწყვიტა მიმღებ ორგანოებს ყველა იმ საშუალების გამოყენებით, რასაც ამ სიტუაციებში ითვალისწინებს შიდა კანონმდებლობა. მაგალითად, თუ მიმღები სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა უშვებს, რომ ასეთ შემთხვევაში არ აღსრულდეს სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება, ეს წესი შეიძლება, ასევე, გამოყენებულ იქნეს სხვა ხელშემკვერელ სახელმწიფოში მიღებული სასამართლოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების მიმართ.

135 ამ მუხლის მეორე წინადადება, რომელიც აღებულ იქნა კანადის დელეგაციის წინადადებიდან (სამუშაო დოკუმენტი #77), მხარს უჭერს ამ გამოსავალს და უთითებს, რომ შესრულება ხდება „მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად ასეთი სამართლის მიერ გათვალისწინებულ ფარგლებში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით“.

მაგალითად, თუ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ორგანო ბავშვს დატოვებდა ოჯახში და ოჯახს მოათავსებდა ადგილობრივი სოციალური

სამსახურების ზედამხედველობის ქვეშ, და თუ შემდეგ ეს ოჯახი საცხოვრებლად გადავიდოდა სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, პირველ სახელმწიფოში მიღებული გადაწყვეტილების მეორე სახელმწიფოში შესრულება შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მეორე სახელმწიფოს ორგანოებს მათი კანონმდებლობის შესაბამისად აქვთ უფლებამოსილება განახორციელონ ზედამხედველობა, რომელიც ხდებოდა პირველი სახელმწიფოს სოციალური სამსახურების მიერ. უარის შემთხვევაში, პირველი სახელმწიფოს ორგანოებთან შესაძლო კონსულტაციის შემდეგ, მეორე სახელმწიფოს ხელისუფლების გადასაწყვეტი იქნება განახორციელოს პირველ სახელმწიფოში მიღებული ღონისძიებები თუ მოახდინოს მათი მოდიფიცირება მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად.

## თავი V. თანამშრომლობა

136 1961 წლის კონვენციამ აღიარე თანამშრომლობის მნიშვნელობა სხვადასხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ხელისუფლებებს შორის, რომლებსაც მიმართეს ბავშვის პროცენებისა თუ ქონების დაცვის მიზნით. ამ მიზნით წარმოდგენილ იქნა სხვადასხვა საქმე, სადაც გადაწყვეტილების მიღებამდე ხელისუფლებამ უნდა მოახდინოს წინასწარი ინფორმირება იმ ორგანოს, რომელსაც ზოგადად ექნებოდა იურისდიქცია (მე-4 და მე-11 მუხლები, პირველი პუნქტი) ან იმ ორგანოს, რომლის მიღებული ზომებიც ჯერ კიდევ მოქმედებენ (მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი), ან მოხდა აზრების გაცვლა ამ ხელისუფლებასთან (მე-10 მუხლი). ელემენტალური თანამშრომლობა, რომელშიც არ არსებობდა განმახორციელებელი წამყვანი ორგანიზაცია, პრაქტიკაში ცუდად მუშაობს.

კომისიას უნდა მიეღო გაკვეთილი ამ წარუმატებლობისგან. მან დაინახა სარგებელი, რომელიც შეიძლებოდა მიეღო თითოეული ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, როგორც მრავალ კონვენციაში იყო მოცემული,<sup>64</sup> ცენტრალური ხელისუფლების ფორმირებით, რომელიც პასუხისმგებელი იქნებოდა ამ თანამშრომლობაზე, მაგრამ ასევე დაინახა ბიუროკრატიის დიდი საფრთხე, რომლის ორმაგი ეფექტი იქნებოდა ბავშვის დაცვის პარალიზება და ყველაფერთან ერთად მომავალი კონვენციის რატიფიცირების გადათქმევინება იმ ქვეყნებისთვის, რომლებმაც უნდა ზიდონ ეს ტვირთი. ამ საფრთხეს უფრო სერიოზულს ხდიდა ფაქტი, რომ ბავშვების რიცხვი, რომელთა დაცვა უნდა უზრუნველყოფილიყო მომავალი კონვენციით აბსოლუტურად არაპროპორციული იყო იმ ბავშვების რაოდენობის, რომელსაც ფარავდა ბავშვის გატაცებისა თუ ქვეყანათაშორისი შვილად აყვანის კონვენციები.

137 კომისიამ ცენტრალური ხელისუფლების თითოეულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში შეარჩია დაწესებულება, რომელსაც შეიძლება დაუკავშირდეს სხვა სახელმწიფოს ხელისუფლება, რომელსაც შეეძლო პასუხი გაეცა მათ მოთხოვნებზე, მაგრამ არ ექნებოდა ვალდებულება აელო ინიციატივა, გაეცა ინფორმაცია ზომების მიღებამდე, მოეხდინა კოორდინირების დაკისრება (29-32 მუხლები), გარდა ერთი შემთხვევისა (33-ე მუხლი). წესის პარალელურად ცენტრალური ხელისუფლებისთვის უკვე აღიარებულმა სპეციალურმა

<sup>64</sup> 1965 წლის 15 ნოემბრის კონვენციები (მომსახურების დოკუმენტები); 1970 წლის 18 მარტი (მტკიცებულების ადგა); 1980 წლის 25 ოქტომბრის (ბავშვის გატაცება); 1993 წლის 29 მაისი (შვილად აყვანა). ამ მექანიზმს, ასევე, იყენებდნენ სხვა საერთაშორისო ინსტიტუტები, ევრო საბჭო, იხ. 1980 წლის 20 მაისის კონვენცია (მეურვეობის შესახებ გადაწყვეტილების შესრულება) Cf. Droz, 'Evolution du rôle des autorités administratives dans les con-ventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye', *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, 1991, p. 129 et seq.;

კომისიამ საკმაოდ ზოგადად უზრუნველყო კომუნიკაციის შესაძლებლობის და ხელშემკვრელი ქვეყნების ხელისუფლებებს შორის ინფორმაციის პირდაპირი მოთხოვნა, რომ მოეხდინა დაცვის სხვადასხვა ზომების უზრუნველყოფა (34-37 მუხლები), ისევე როგორც ხელი შეეწყოს ასეთი თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმების მიღწევისთვის (39-ე მუხლი).

კონვენციით გათვალისწინებული თანამშრომლობის ფუნქციონირებას თავისი საფასური აქვს. 38-ე მუხლი, აღებული კანადის წინადადებიდან და შთაგონებული *ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის* 26-ე მუხლით, ადგენს რომ ყველა ცენტრალური ხელისუფლება გადაიხდის თავის საფასურს.

### ***მუხლი 29 (ცენტრალური ხელისუფლების შექმნა)***

138 ეს მუხლი ავალდებულებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შექმნან ცენტრალური ორგანო, რომელიც განახორციელებს კონვენციით დაკისრებულ ვალდებულებებს და უზრუნველყოფს რამდენიმე ცენტრალური ხელისუფლების შექმნის შესაძლებლობას იმ სახელმწიფოებისათვის, რომელთაც აქვთ არაუნიფიცირებული სისტემები. იგი გაწერილია 1980 წლის 25 ოქტომბრის და 1993 წლის მაისის ორივე კონვენციის მე-6 მუხლების მოდელზე. წინადადება, რომ დაეშვათ რამდენიმე ცენტრალური ორგანოს შექმნის შესაძლებლობა უნიფიცირებული სისტემების მქონე ქვეყნებში, არ იქნა მიღებული.

### ***მუხლი 30 (თანამშრომლობის ზოგადი ვალდებულება)***

139 ცენტრალურ ორგანოებს აქვთ თანამშრომლობის და ინფორმირების ზოგადი მიზანი. 30-ე მუხლი ზემოთ ნახსენები ორი კონვენციის მე-7 მუხლების შესაბამისია. მოთხოვნილი ინფორმაცია დაეფუძნება არსებულ კანონმდებლობას და არასრულწლოვნების დასაცავად ქვეყანაში ხელმისაწვდომ სერვისებს. კონკრეტულმა დელეგატებმა გამოთქვეს შიში, რომ ცენტრალური ორგანოები შეიძლება სხვა ქვეყნების ორგანოების მიერ გამოიყენებულ იქნენ, როგორც ზოგადი საკანონმდებლო საკონსულტაციო სერვისები, თუმცა ეს საფრთე არ იქცა რეალობად სხვა კონვენციების იგივე დებულებების გამოყენებისას.

### ***მუხლი 31 (კომუნიკაცია, მედიაცია, ლოკალიზაცია)***

140 31-ე მუხლი წარმოადგენს კომპლექსურ ტექსტს, რომელიც აკეთებს კონკრეტული დავალებების ჩამონათვალს, რაც ცენტრალურმა ორგანოებმა უნდა შეასრულონ, „უშუალოდ ან სახელმწიფო ორგანოების ან სხვა ორგანიზაციების მეშვეობით“. ტექსტი, მიზანმიმართულად, არ მოიცავს საკვალიფიკაციო ენას ამ დაწესებულებების მიმართ. სპეციალურმა კომისიამ უარი განაცხადა საერთაშორისო სოციალური სერვისის წინადადებაზე, რომელიც შეზღუდავდა ცენტრალური ორგანოების შესაძლებლობას დელეგირება გაეკეთებინა „უფლებამოსილი პროფესიული ორგანოსათვის,“ და კომისიამ ასევე უარყო შეთავაზება ამ შესაძლებლობის შეზღუდვის თაობაზე, როგორც ეს მოხდა ქვეყანათაშორის შვილად აყვანის შესახებ 1993 წლის კონვენციაში (მე-9 მუხლი) „ქვეყნებში

აკრედიტირებული ორგანოების მიმართ“. თუ აკრედიტაციის ან პროფესიონალიზმის პირობა ან, უფრო ზოგადად, ფორმალური კონტროლის პირობა, გასაგებია შვილად აყვანის შემთხვევაში, მეორე მხრივ, როდესაც ძალიან ზოგადად საქმე ეხება არასრულწლოვნების დაცვას, არ არის სასურველი წინასწარ გადაწყდეს ასოციაციის სერვისის გარეშე ყოფნა, რადგან მათ უკვე დაამტკიცეს მათი სარგებლიანობა მოქმედების სივრცესი, მაშინაც კი თუ არ მოითხოვება აკრედიტაცია და ვერ აკმაყოფილებენ პროფესიონალიზმის კრიტერიუმს. ამ წინადადების უარყოფა რა თქმა უნდა არ გამორიცხავს შესაძლებლობას, რომ ცენტრალურ ორგანოებს საშუალება დახმარების თხოვნით მიმართონ იმ ორგანოებს, რომლებსაც აქვთ ასეთი უდაო კომპეტენცია, როგორც საერთაშორისო სოციალურ სერვისებს.

141 ცენტრალური ორგანოებისთვის დაკისრებული პირველი დავალება წარმოდგენილია ამ მუხლის სტრუქტურაში: „ა კომუნიკაციის ფასილიტაცია და ამ თავის მე-8 და მე-9 მუხლებში გაწერილი დახმარების შეთავაზება.“ ფრაზის მეორე ნაწილი “გაუწიო დახმარება“ დაემატა საერთაშორისო სოციალური სერვისის მოთხოვნით, რომელიც მიზნად ისახავდა ცენტრალური ორგანოების როლის გაზრდას იმ შემთხვევაში, როდესაც იყო ინფორმირების ელემენტი, რომელსაც მერე გადაცემდა იმავე დროს, როდესაც მოხდებოდა „კომუნიკაციის ფასილიტაცია“.

მეორე დავალებას წარმოადგენს: “ბ მედიაციით ფასილიტაცია, შერიგება ან მსგავსი ქმედება, შეთანხმებული გამოსავალი, რომელიც მიმართულია ბავშვის და ქონების დასაცავად კონვენციით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. მხარდაჭერა, რომელიც შეთავაზებულია დავების მშვიდობიანი გადაჭრისთვის და ეხება საერთაშორისო სიტუაციებში ბავშვებს შეზღუდულია ბ ქვეპუნქტის ბოლო ნაწილით, ეს ხდება იმ მიზნით, რომ არ მოხდეს არევა იმ სიტუაციების გადაწყვეტაში, რომელიც იყო ქვეყნის შიდა საქმე.

და ბოლოს, 31-ე მუხლი ცენტრალურ ორგანოს მიაწერს ღონისძიებების განხორციელების ვალდებულებას: „გსხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ხელისუფლების მოთხოვნით, უზრუნველყოს დახმარების გაწევა ბავშვის შესახებ ინფორმაციის მოძიებაში, სადაც ჩანს, რომ ბავშვი არის მიძღვნილი ქვეყნის ტერიტორიაზე და შეიძლება საჭიროებდეს დახმარებას. ამ დებულებას, რომელიც კანადელების მიერ არის ინიცირებული, ეწოდება “საერთაშორისო დაბრუნების პროექტი“. იგი ჩრდილოეთ ამერიკაში განმტკიცდა და უნდა მოახდინოს გატაცებული, გაქცეული ბავშვის ან უფრო ზოგადად, რთულ მდგომარეობაში მყოფი ბავშვების ლოკალიზება.

### **მუხლი 32 (ანგარიშის ან საშუალებების მოთხოვნა)**

142 ეს მუხლი, რომელიც ჩაიწერა ავსტრალიელი დელეგაციის წინადადებით (სამუშაო დოკუმენტი #30), წარმოადგენს მე-9 მუხლის შემოკლებულ ვერსიას. ის განსაზღვრავს შემთხვევას, სადაც ხელისუფლება, იქნება ის ცენტრალური ხელისუფლება თუ არა, რომელთანაც ბავშვს აქვს მჭიდრო კავშირი შემფოთებულია ამ ბავშვის ბედით, რომელსაც აქვს იქ საცხოვრებელი ადგილი ან იმყოფება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში და მიმართავს სხვა ქვეყნის ცენტრალურ ხელისუფლებას მხარდამჭერი მიზეზებით, რომ უზრუნველყოს ანგარიში ბავშვის მდგომარეობის ან ბავშვის პიროვნების ან ქონების მიმართ გამოყენებული დამცავი ღონისძიებების შესახებ. 32-ე მუხლი უკეთებს ავტორიზაციას ცენტრალურ

ხელისუფლებას პასუხი გასცეს ასეთ მოთხოვნას, ან პირიქით ან საჯარო ხელისუფლების საშუალებით, ან სხვა ორგანოების, არ ავალდებულებს მას ამის გაკეთებას.

### **მუხლი 33 (საერთაშორისო განთავსება)**

143 ეს მუხლი, რომელიც უკვე ნახსენებია 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტთან მიმართებაში ადგენს სავალდებულო კონსულტაციის ერთადერთ პროცედურას, რომელიც მოცემულია კონვენციის მიერ. ეს იწყება, როდესაც ხელისუფლებას, რომელსაც აქვს იურისდიქცია 5-10 მუხლების შესაბამისად, განზრახული აქვს ბავშვის განთავსება მიმღებ ოჯახში ან მშობლების მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი ბავშვების ორგანიზაციაში, ან *kafala*-ს მიერ გაწეულ მზრუნველობაში, სადაც ასეთი განთავსება ან ზრუნვა განხორციელდება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. ეს კონსულტაცია იძლევა გადაწყვეტილების გადახედვის უფლებას მიმღები სახელმწიფოსთვის და აძლევს უფლებას ხელისუფლებას წინასწარ განსაზღვროს პირობები, რომლის ფარგლებში ბავშვი დარჩება მიმღებ ქვეყანაში, კონკრეტულად ემიგრაციული კანონდებლობა, რომელიც არსებობს იმ ქვეყანაში, ან ხარჯების გაყოფა, რომელიც განთავსებას მოყვება.<sup>65</sup> ტექსტი აღნიშნავს, რომ ცენტრალურ ხელისუფლებასთან ან მიმღები სახელმწიფოს სხვა კომპეტენტურ ხელისუფლებასთან კონსულტაციას, და რომ ეს იქნება დემონსტრირებული იმ ხელისუფლებისთვის ბავშვის სიტუაციაზე და განთავსებაზე ან მზრუნველობის განხორციელების მიზეზების მითითებით ანგარიშის მიწოდებით. 33-ე მუხლის მე-2 პუნქტი უზრუნველყოფს განთავსების ან მზრუნველობის განხორციელებას მოთხოვნის გამკეთებელ სახელმწიფოში მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დადასტურდება მოთხოვნის გამკეთებელი სახელმწიფოს ცენტრალური ან სხვა კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ. კონსულტაციისთვის ამ პროცედურის ვერ დაცვა წინასწარ სანქცირებულია განთავსების ღონისძიების ცნობაზე უარის თქმით (23-ე მუხლი, მე-2 f პუნქტი, იხ ზემოთ).

### **მუხლი 34 ( ბავშვის შესახებ კონკრეტული ინფორმაციის მოგროვება)**

#### **პუნქტი 1**

144 ეს ტექსტი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ხელისუფლებას აძლევს უფლებას, საჭიროების შემთხვევაში მიმართოს დაცვის ღონისძიებებს, სთხოვოს სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებას, რომელსაც ბავშვის დაცვისთვის სასარგებლო ინფორმაცია აქვს მოახდინოს მისი შეტყობინება. თუმცა ტექსტი ამას გამოხატულად არ ამბობს, ცხადია, რომ ხელისუფლებაში იგულისხმება საჯარო ხელისუფლების ორგანოები, რომლებსაც კონვენცია განსაზღვრავს, როგორც დაცვის ღონისძიების გამტარებელს, ასოციაციები და არასამთავრობო ორგანიზაციები არ არიან უფლებამოსილები.

ეს შესაძლებლობა, რომ მოითხოვო ინფორმაცია გამართლებულია, თუმცა უსაფრთხოების ზომები მიღებულ უნდა იქნას იმისთვის, რომ თავიდან ავიცილოთ ინფორმაციის უკონტროლო შეგროვება. ბავშვის საუკეთესო ინტერესი გათვალისწინებულ უნდა იქნას

<sup>65</sup> იხილეთ ქვემოთ, 38-ე მუხლი;

როგორც სახელმძღვანელო, როგორც მომთხოვნი, ასევე, მიმღები სახელმწიფოს მიერ. თუმცა, „თუ ბავშვის სიტუაცია ასე მოითხოვს“ ხდება მოთხოვნის ავტორიზირება. მოთხოვნის გამკეთებელი ხელისუფლების გადასაწყვეტია განიხილოს ეს სიტუაცია და ინფორმაციის მოთხოვნის საფუძვლებში აჩვენოს შესრულება. მსგავსად, 37-ე მუხლი კრძალავს ასეთ მოთხოვნას თუ ის ბავშვის პიროვნებას ან ქონებას შეუქმნის საფრთხეს ან წარმოშობს საფრთხეს ბავშვის ოჯახის წევრების თავისუფლების ან სიცოცხლისათვის.

იგივე ვრცელდება 37-ე მუხლზე, რომელიც ადგენს სიმეტრიულ წინაღობას მოთხოვნილი ინფორმაციის გადაცემისთვის მოთხოვნის გამცემი ხელისუფლების მიმართ, თუ ეს გადაცემა გამოიწვევს იგივე რისკებს ბავშვის ან მისი ოჯახის წევრების მიმართ.

თუმცა ტექსტი ფორმალურად არ აღნიშნავს, უნდა იქნას გათვალისწინებული, რომ მომთხოვნი ხელისუფლება არასოდეს არაა ვალდებული შეაგროვოს მოთხოვნილი ინფორმაცია. მას უნდა ქონდეს დისკრეცია, კომისიამ უარი განაცხადა წინადადებაზე (სამუშაო დოკ. No 99) რომელიც ავალდებულებდა მას წერილობით გაეწერა უარის თქმის საფუძვლები. შესაძლებელია, რომ შიდა კანონმდებლობამ არ დააკმაყოფილოს ინფორმაციის მოთხოვნა, კონკრეტულად მაშინ როდესაც ასეთი მოთხოვნა არღვევს პროფესიის წევრებთან კონფიდენციალური კომუნიკაციის კანონს.

## *პუნქტი 2*

145 პირველი პუნქტი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ხელისუფლებას უტოვებს შესაძლებლობას მიმართოს სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებას, იმისთვის რომ მოსთოვოს საჭირო ინფორმაცია. მოქმედების მოქნილობა შეიძლება იყოს ხელსაყრელი მაგრამ შეიძლება დაამძიმოს სასურველი თანამშრომლობის ფუნქციონირება, თუ მოთხოვნის მიმღებ სახელმწიფოს არ შეუძლია მოახდინოს მომთხოვნი ხელისუფლების იდენტიფიცირება და შეაფასოს იგი. შესაბამისად მე-2 პუნქტი, სლოვაკეთის დელეგაციის წინადადების (სამუშაო დოკ. No 14) საფუძველზე უზრუნველყოფს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შესაძლებლობას გააკეთოს განცხადება, რომლის მიხედვით პირველი პუნქტის შესაბამისად გაკეთებული მოთხოვნა შეიძლება იყოს მიმართული მისი ცენტრალური ხელისუფლებისგან.

1965 წლის 15 ნოემბრის `სასამართლო და არასასამართლო დოკუმენტების გადაცემის უცხო სახელმწიფოებისათვის სამეწარმეო და სამოქალაქო საკითხებში შესახებ ჰააგის კონვენციის მხარე სახელმწიფოებთან მიმართებაში, მოთხოვნათა გადალახვა/განადგურებამ რომელიც გაკეთებულია ამ თავის მიხედვით შეიძლება შესაძლებელი გახადოს მიყვეს კონვენციაში მოცემულ წყაროებს. ეს შედეგი ნათელია და კონვენცია მიიჩნევს, რომ არ იყო აუცილებელი ამის შეხსენება კონვენციაში კონკრეტული მუხლის ჩაწერით.

## *მუხლი 35 (ლონისძიების გატარებაში დახმარება; ხელმისაწვდომობის უფლება)*

### *პუნქტი 1*

146 ეს პუნქტი უზრუნველყოფს ერთობლივ დახმარებას ხელშემკვრელი სახელმწიფოების კომპეტენტურ ხელისუფლებებს შორის დაცვითი ღონისძიებების იმპლემენტაციაში. ასეთი დახმარება ხშირად აუცილებელია, ბავშვის გადაყვანის ან მისი შესაბამის დაწესებულებაში

განთავსებისას, რომელიც მდებარეობს სხვა ქვეყანაში და არა იმ სახელმწიფოში რომელმაც განთავსების ზომა მიიღო.

ტექსტი ამ დახმარებაზე მიუთითებს იმისთვის, რომ უზრუნველყოს ხელმისაწვდომობის უფლება (მონახულება) ისევე როგორც უფლება შეინარჩუნოს პირდაპირი კონტაქტი რეგულარულად. რაც შეეხება ხელმისაწვდომობის უფლებას ეს თანამშრომლობა ხელშემკვრელ სახელმწიფოების ადგილობრივ ხელისუფლებებს შორის წარმოადგენს გარკვეულწილად გზას გააძლიეროს თანამშრომლობა, რომელიც ყოველთვის არ არის ეფექტიანი, რომელიც მოცემულია იგივე მიზნით ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ცენტრალურ ხელისუფლებებს შორის 1980 წლის 25 ოქტომბრის „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ კონვენციის 21-ე მუხლით. რაც შეეხება რეგულარულ კონტაქტს, მისი შენარჩუნება განსაზღვრულია ბავშვთა უფლებების დაცვის შესახებ კონვენციის მე-10 მუხლით, რომელიც განხორციელდება მომავალი კონვენციით.

*პუნქტები 2-4 (ხელმისაწვდომობის უფლების მინიჭება)*

147 ეს პუნქტი, რომლის წარმოშობა უკავშირდება მუდმივი ბიუროს წინადადებას სპეციალური კომისიის დროს და შეირჩა დიპლომატიური სესიაზე, შვეიცარიის, აშშ-ს და ირლანდიის დელეგაციების წინადადების საფუძველზე, (სამუშაო დოკ. Nos 43, 96 and 100), ეხება ხელმისაწვდომობის (მონახულების) უფლების მინიჭებაში დახმარებას.

ჰიპოთეზის მიხედვით, მშობელი რომელიც მოითხოვს ხელმისაწვდომობის უფლების მინიჭებას როდესაც ის ცხოვრობს სხვა ქვეყანაში და არა ბავშვის ჩვეულებრივი ადგილისამყოფელ სახელმწიფოში. მშობლების საცხოვრებელი ქვეყნის ხელისუფლებას როგორც წესი არ აქვს იურისდიქცია მე-5-მე-10 მუხლების მიხედვით რომ მიანიჭოს ხელმისაწვდომობის უფლება, თუმცა მათ ყველაზე კარგად შეუძლიათ შეაგროვონ ინფორმაცია რამდენად შესაბამისობაშია ეს მშობელი განახორციელოს ხელმისაწვდომობის უფლება. შესაბამისად, მე-2 პუნქტი იძლევა საშუალებას რომ ამ მშობელმა ხელისუფლებას მოსთხოვოს შეაგროვოს ეს ინფორმაცია და დადოს შედეგი მის შესაბამისობაზე რომ განახორციელოს ხელმისაწვდომობის უფლება იმ პირობებზე რომელშიც ის ამას გააკეთებს. ამ ხელისუფლებას არ აქვს იურისდიქცია მიანიჭოს ხელმისაწვდომობის უფლება, მაგრამ შეუძლია მიაწოდოს შესაბამისობის სერთიფიკატი მოთხოვნის გამკეთებელ მშობელს რომელსაც მე-5-მე-10 მუხლების ფარგლებში იურისდიქციის მქონე ხელილსუფლება გადაწყვეტილების მიღებისას გაითვალისწინებს.

148 ეს ხელისუფლება რომელსაც აქვს იურისდიქცია მე-5-მე-10 მუხლების ფარგლებში, შეუძლია მე-3 პუნქტის მიხედვით, გადადოს საქმის წარმოება სანამ წინა პუნქტებით გათვალისწინებული პროცედურა დასრულდება. ეს შესაძლებლობა შეაჩეროს საქმისწარმოება იქნება განსაკუთრებულად სასარგებლო ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სხვა ქვეყანაში გადატანის შემთხვევაში, და მოდიფიკაციის მოთხოვნა <sup>66</sup> --<sup>66</sup> ან ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს სასამართლოში განსახილველი ხელმისაწვდომობის უფლების აკრძალვა. კონსულტაციის ეს მექანიზმები უნდა დარჩეს არასავალდებულო,

<sup>66</sup> მე-3 პუნქტში მცირე სხვაობა ინგლისურ და ფრანგულ ტექსტებს შორის. როდესაც ფრანგული ტექსტი საუბრობს მოთხოვნაზე, რომელიც მიმართულია `modifier ou supprimer` (მოდიფიცირება ან შეჩერება) ხელმისაწვდომობის უფლება, ინგლისური ტექსტი მოიშველიებს ზმნა „აკრძალო ან შეწყვიტო“. ფრანგული ტექსტი, რომელიც უფრო ზოგადია, თითქოს უკეთ გამოხატავს დებულების ხასიათს და მისი ავტორების მიზანს;

იმისთვის რომ არ მოხდეს პროცედურების გადატვირთვა და გახადოს ისინი უსარგებლოდ დამამძიმებელი. კომისიამ უარი განაცხადა ბავშვის ახალი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ხელისუფლებისთვის, რომელიც ხელმისაწვდომობის უფლების შეზღუდვის ან შეჩერების მოთხოვნის წინაშე დგას, მოეთხოვა საქმისწარმოება შეეწყვიტა იმისთვის რომ დაეშვა სხვა ქვეყანაში მცხოვრები მშობლების მიერ მე-2 პუნქტში მოცემული პროცედურისთვის მიმართვის შესაძლებლობა.

149 იმისთვის, რომ ავიცილოთ ნებისმიერი ხარვეზი ბავშვის დაცვისას, მე-4 პუნქტი უზრუნველყოფს მე-5 - მე-10 მუხლების საფუძველზე იურისდიქციის მქონე ხელისუფლების უფლებას მიმართოს დროებითი ღონისძიებებს სანამ ელოდებიან მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნის შედეგს.

### ***მუხლი 36 (სერიოზულ საფრთხეში მყოფი ბავშვი)***

150 ირლანდიელი დელეგაციის მიერ შემოთავაზებული მუხლი, უკავშირდება ჰიპოთეზას რომელშიც ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ხელისუფლება რომლებმაც მიიღეს ან აპირებენ მიიღონ გარკვეული ზომები ბავშვის დასაცავად, რომელიც სერიოზული საფრთხის წინაშე დგას (დაავადება რომელიც მუდმივ მკურნალობას საჭიროებს, ნარკოტიკები, სექტის არაჯანსაღი გავლენა და სხვ.), ინფორმირებულები არიან ბავშვის საცხოვრებლის შეცვლის, მისი სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ყოფნის შესახებ. ამ ხელისუფლებას აქვს ვალდებულება მოახდინოს მეორე ქვეყნის ხელისუფლების ინფორმირება ამ საფრთხის და იმ ზომების შესახებ რაც იქნა მიღებული ან რომლებიც განხილვის პროცეშია ბავშვის დასაცავად. ბურკინა ფასოს დელეგაციის (სამუშაო დოკ #83) წინადადებით ვალდებულება რომ აცნობოს გაფართოვდა ისეთ სიტუაციებზე როდესაც ბავშვი იმყოფება არა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.

ეს დებულება, იმისთვის რომ იფუნქციონროს, წინასწარ ადგენს პირველი სახელმწიფოს ხელისუფლების ინფორმირებულობას ბავშვის მეორე სახელმწიფოში მდებარეობაზე, რაც პრაქტიკაში ზღუდავს მათ წვდომას. მაგრამ არაფერი უკრძალავს პირველი სახელმწიფოს ხელისუფლებას პირველმა მიმართოს, ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვი იმყოფება სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, 31-ე c მუხლის საფუძველზე მოითხოვოს მისი ლოკალიზება და შემდეგ 26-ე მუხლის შესაბამისად ინფორმაციის მიწოდება.

### ***მუხლი 37 (ბავშვისთვის საფრთხის შემქმნელი ინფორმაცია)***

151 რამდენჯერმე, აღნიშნული თავის მუხლებთან დაკავშირებული დისკუსიისას, რომელიც ადგენს ბავშვის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვას და გადამისამართებას, კერძოდ, 32-ე, 34-ე და 36-ე მუხლები, აღინიშნა, რომ ეს მოთხოვნები და გადამისამართება შეიძლება იყოს დამაზიანებელი ბავშვის პიროვნების ან საკუთრებისთვის, ან წარმოადგენდეს სერიოზულ საფრთხეს ბავშვის ოჯახის წევრის სიცოცხლისთვის ან თავისუფლებისთვის. 37-ე მუხლი ითვალისწინებს ამ შენიშვნებს და მითითებას აძლევს იმ ორგანოებს, რომელთაც მიაჩნიათ, რომ ასეთი რისკი არსებობს, რათა არ მოხდეს ინფორმაციის გამოთხოვა ან გადამისამართება.



### **მუხლი 38 (ხარჯი)**

152 თანამშრომლობის მექანიზმების ფუნქციონირებას აქვს თავისი ხარჯი. 38-ე მუხლი<sup>67</sup> ადგენს წესებს, რომლებიც ცოტა განსხვავებული ფორმით არის 1980 წლის 25 ოქტომბრის „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ კონვენციაში მოცემული (26-ე მუხლი), რომლის მიხედვით ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ცენტრალურ და სხვა სახელმწიფო ორგანოებს ეკისრებათ თავი V-ს დებულებების გამოყენებასთან დაკავშირებული საკუთარი ხარჯები. გამოთქმა „საჯარო ხელისუფლება“ მიუთითებს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ადმინისტრაციულ ხელისუფლებაზე და არა სასამართლოზე. თუმცა, სასამართლო ხარჯი და უფრო ზოგადად, სამართალწარმოების ხარჯი და კონკრეტულად ადვოკატის ხარჯები არ მოიაზრება ამ მუხლში. პირიქით, მოიცავს, ხელისუფლების ფუნქციონირების ფიქსირებულ ხარჯებთან ერთად, კორესპოდენციის და გადაცემების ხარჯებს, სხვადასხვა ინფორმაციის მოძიების და ბავშვის ლოკალიზაციის ხარჯებს, მედიაციის ან მორიგების ორგანიზებას, ისევე როგორც სხვა ქვეყანაში გამოცემული ღონისძიების იმპლემენტაციის ხარჯებს, კონკრეტულად კი მოთავსების ზომებს.<sup>68</sup>

თუმცა, ეს პუნქტი აღიარებს, რომ ქვეყნის ხელისუფლება ინარჩუნებს „გონივრული გადასახადის დაწესების შესაძლებლობას მომსახურეობის გაწევისათვის“, რაც შეიძლება იყოს, მაგალითად ბავშვის ლოკალიზება, ინფორმაციის ან სერთიფიკატის გაცემა, დახმარება ბავშვის დაბრუნებაში. გამოყენებული პირობები უშვებს, რომ „დაწესება“ შეიძლება გახდეს ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა, ან თანხის უზრუნველყოფის მოთხოვნა მანამ სანამ მომსახურეობა შესრულდება, მაშინაც კი როდესაც მოთხოვნა უნდა იქნეს ფორმულირებული გარკვეული ცვლილებით. დამატებით, მე-2 პუნქტი უზრუნველყოფს შესაძლებლობას ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის შევიდნენ შეთანხმებაში ერთმანეთთან ამ ხარჯების გადანაწილებასთან დაკავშირებით.

### **მუხლი 39 (ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის შეთანხმება)**

153 ეს მუხლი, რომლის შესაბამისი შეიძლება ვიპოვოთ 1993 წლის 29 მაისის ჰააგის ქვეყანათაშორისი შვილად აყვანისას ბავშვთა დაცვის და თანამშრომლობის შესახებ კონვენციის 39-ე მუხლის მე-2 პუნქტში, უზრუნველყოფს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების შესაძლებლობას დადონ ერთმანეთთან შეთანხმებები, თანამშრომლობაზე ცალკე თავის ფასილიტაციით. ტექსტის შინაარსიდან გამომდინარე, ეს იქნება შეთანხმება რომელიც განამტკიცებს ამ თავით დაწესებულ თანამშრომლობას, მაგ, ზოგიერთი დებულების სავალდებულოობით.

<sup>67</sup> წარმოიშვა კანადელი დელეგაციის წინადადებით (სამუშაო დოკუმენტი #109, მოდიფიცირებული სამუშაო დოკუმენტი #115);

<sup>68</sup> კომისიამ უარი განაცხადა ბელგიელი დელეგაციიდან წინადადებაზე (სამუშაო დოკუმენტი #116), რომელიც მე-3 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ზომებისთვის ადგენდა საფასურს იმ ქვეყნისთვის, რომელმაც მოითხოვა ეს ღონისძიებები და არა იმ ქვეყნისთვის, რომელმაც განახორციელა ის;

## თავი VI. ზოგადი დებულებანი

### *მუხლი 40 (საერთაშორისო სერტიფიკატი)*

154 საერთაშორისო სერტიფიკატის პრაქტიკით სარგებლობა, მშობლის უფლებამოსილების მქონე პირის და მისი ძალაუფლების მოხსენიება იყო შენარჩუნებული ლათინო ნოტარიუსების საერთაშორისო გაერთიანების მიერ, რომელმაც წამოჭრა 1973 წლის 2 ოქტომბრის ჰააგის გარდაცვლილი პირის ქონების საერთაშორისო ადმინისტრაციის შესახებ კონვენციის პრეცედენტი. მიუხედავად იმისა, თუ ვის ეხება, ბავშვის პიროვნებას თუ მის ქონებას პრაქტიკოსები გრძნობენ დაცვის საჭიროებას. სერტიფიკატი, რომელსაც ექნება მამტიციცებელი ძალა და იქნება აღიარებული ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, მისცემს საშუალებას თავი ავარიდოთ ორივეს, დანახარჯებსაც და დავასაც.

კომისიამ მიიღო ეს იდეა, მაგრამ არ სურდა დაეწესებინა მოთხოვნა იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის, რომლებსაც არ სურდათ ასეთი სერტიფიკატის მიწოდება (პუნქტი 1). მე-40 მუხლში მოცემული სერტიფიკატს აქვს არასავალდებულო ხასიათი. ქვეყანა რომლის ხელისუფლება არის კომპეტენტური გასცეს სერტიფიკატი არის ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო, ან დაცვის ღონისძიების გამომცემი სახელმწიფო. თითოეული ქვეყანა რომელიც აღიარებს სერტიფიკატის პრინციპს, ნიშნავს კონკრეტულ ორგანოს, რომელსაც მიანიჭებს ასეთი მოწმობის გაფორმების უფლებამოსილებას (პუნქტი 3). ეს ხელისუფლება როგორც წესი არ არის ზომების მიმღები. სერტიფიკატის გამცემი შეიძლება იყოს ფიზიკური პირი, მაგ, ნოტარიუსი ან ინსტიტუცია.

სერტიფიკატი უნდა მიეწოდოს „პირს რომელსაც აქვს მშობლის პასუხისმგებლობა ან პირს რომელსაც მისივე თხოვნით ანდეს ბავშვის პიროვნების ან ქონების დაცვა“ (პუნქტი 1). ეს პირი იქნება უნარიანი წარმოადგინოს სერტიფიკატი, როდესაც მოისურვებს ამ ამბულაში მესამე პირთან ურთიერთობას.

სერტიფიკატი მიუთითებს მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე პირზე, ეს წარმოიშვა მე-16 მუხლის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის შედეგად, ან დაცვის ღონისძიების გამოყენებით, რომელიც მიღებულია კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ თავი II მიხედვით. ასევე მიუთითებს უფლებამოსილებაზე რომელიც მშობლის პასუხისმგებლობის მქონე პირს აქვს. შესაბამის სიტუაციაში, სერტიფიკატი ასევე მიუთითებს იმ ძალაუფლებაზე, რომელიც ამ პირს არ გააჩინია. მაგ, შეიძლება აღნიშნოს რომ ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი რომელსაც ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს აშშ-ში, არ აქვს უფლებამოსულება მოახდინოს ბავშვის ქონების ადმინისტრირება სხვა ქვეყანაში.

155 მე-40 მუხლის, მე-2 პუნქტის მიხედვით „სტატუსი და ძალაუფლება რომელიც აღნიშნულია სერტიფიკატში ითვლება რომ გაერთიანებულია ამ პირში, თუ არ არის საწინააღმდეგო დამტიციცებელი.“ ასევე შესაძლებელია დაინტერესებულმა პირმა დააყენოს ამ მონაცემების სისწორის საკითხი რომელიც სერტიფიკატშია მოცემული, თუმცა ექვების არ არსებობისას მესამე პირს შეუძლია სერტიფიკატში მითითებულ მესამე პირსთან დაიჭიროს საქმე, იქ ნახსენები შეზღუდვების ფარგლებში.

**მუხლი 41** (პირადი ინფორმაციის დაცვა)

156 ეს მუხლი ახდენს 1993 წლის 29 მაისის შვილად აყვანის შესახებ კონვენციის 31-ე მუხლში მოცემული დებულებების გამეორებას<sup>69</sup>---<sup>69</sup> პირადი ინფორმაციის დაცვა, მაშინ როდესაც არის კომპიუტერიზებული, მეტად ზოგადი მიზანია რაც ჩვეულებრივია თანამედროვე ქვეყნებისთვის. როგორც მე-2 მუხლშია ნახსენები (ზემოთ), ეს დაცვა უნდა გაგრძელდეს მას შემდეგაც როდესაც ბავშვი მიაღწევს 18 წელს

**მუხლი 42** (ინფორმაციის კონფიდენციალობა)

157 ეს ტექსტი მოითხოვს, რომ ორგანოებმა რომელსაც გადეცა ინფორმაცია უზრუნველყო მისი კონფიდენციალურობა, თავისი სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად. ეს დებულება წარმოადგენს კომპრომისის შედეგს. ზოგიერთი დელეგაცია ისურვებდა ინფორმაციის დაცვას, იქნებოდნენ ექსტრემალურად ფრთხილნი თუ მოხდებოდა მოპოვებულ ინფორმაციაზე მათთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება. სხვა დელეგაციებმა დაიკავეს საპირისპირო პოზიცია, რომ არ უნდა ყოფილიყო მიღებული ზომები, რომლებიც შეუზღუდავდა ერთ-ერთ მშობელს მშობლის პასუხისმგებლობას, ან ხელმისაწვდომობის უფულებას, ისეთი ინფორმაციის საფუძველზე რომლის წინააღმდეგ ეს მშობელი ვერ უზრუნველყოფდა თავის დაცვას. კომპრომისს წარმოადგენდა კონფიდენციალურობის დაცვის ხარისხის უზრუნველყოფა იმ ქვეყნის კანონმდებლობით რომელსაც გადაეცა ეს ინფორმაცია.

**მუხლი 43** (ლეგალიზაციის აუცილებლობისგან გათავისუფლება)

158 კანონმდებლობიდან ან სხვა ანალოგიური ფორმალურობიდან გათავისუფლება რეგულირებულია სხვა კონვენციით,<sup>70</sup> მაგრამ არა 1993 წლის 29 მაისის კონვენციით შვილად აყვანის შესახებ. დიპლომატიურ სესიაზე მიწოდებული სხვადასხვა წინადადებები, რომელიც ეხება სამოქალაქო სტატუსის შესახებ სერტიფიკატთან დაკავშირებულ გავრცელებულ თაღლითობას, <sup>71</sup> მარტივად წაშლიდა ამ მუხლს, ან მოახდენდა ლეგალიზაციის აუცილებლობის პრინციპიდან გამონაკლისების ფორმულირებას. ყველა ეს წინადადება უარყოფილი იყო, რაც არ გამორიცხავს ხელისუფლების შესაძლებლობას, მოეთხოვათ ინფორმაცია ყველა საექვდო დოკუმენტზე.

ლეგალიზაციიდან გათავისუფლება ეხება ყველა „დოკუმენტს რომელიც გადაგზავნილი ან მიღებულია ამ კონვენციის ფარგლებში,“ მაგ. წერილობითი ინფორმაციის მიწოდება, ყველა სასამართლო და ადმინისტრაციული გადაწყვეტილება, ისევე როგორც მე-40 მუხლის შესაბამისად მიწოდებული სერტიფიკატები.

<sup>69</sup> იხილეთ ამ მუხლის შესახებ Mr Parra-Aranguren ანგარიში, მე-17 სესიის საქმისწარმოება, II ტომი, გვ. 632;

<sup>70</sup> იხილეთ 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის 23-ე მუხლი (ბავშვის გატაცების შესახებ);

<sup>71</sup> იხილეთ სამოქალაქო სტატუსის შესახებ საერთაშორისო კომისიის ანგარიში, ავტორი Ms Isabelle Guyon-Renard სათაურით 'La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC', *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1996, გვ. 541;

**მუხლი 44** (ხელისუფლების ორგანოების დანიშვნა)

159 ეს მუხლი მომდინარეობს ბრიტანული დელეგაციის წინადადებიდან (სამუშაო დოკ. No 2) და გამიზნულია იმ მუხლების მოქმედების მხარდაჭერისკენ, რომლებსაც ეხება მომთხოვნი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლებისთვის უფლების მინიჭებით, იცოდნენ რომელ ხელისუფლებას მიმართონ მოთხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში, როდესაც შესაბამისი ფორუმისთვის იურისდიქციის გადაცემა (მე-8 და მე-9 მუხლები) ან საზღვარგარეთ განთავსება (33-ე მუხლი) არის მოფიქრებული. მაგრამ ეს დანიშვნა არასავადლებულოა იმ ხელშემკვრელი ქვეყნებისთვის, რომლებიც მრავალფეროვნების და ხელისუფლების დიდი რაოდენობის გამო, რომელთა იურისდიქცია შეიძლება მოწოდებული იყოს სიტუაციების შესაბამისად, ხშირად ვერ შეძლებს სრული სიის მიწოდებას.

**მუხლი 45** (კომუნიკაციისა და განცხადების მიმღები)

160 ეს ტექსტი უთითებს კონვენციის გამოყენებისას ვის მიმართ იქნა სახელმწიფოების დეკლარაციები კომუნიცირებული. ეს ასახავდა დავალებების გაყოფას ჰააგის კონფერენციის მუდმივი ბიუროსა და კონვენციის დეპოზიტორებს შორის.

**მუხლები 46-49** (ფედერაციული დებულებები)

161 ეს მუხლები შეიცავენ კონვენციის მისადაგებასთან დაკავშირებულ ე.წ. ფედერაციულ დებულებებს, იმ ქვეყნებთან მიმართებაში რომელთა სამართლებრივი სისტემა არ არის უნიფიცირებული. ეს დებულებები ჰააგის კონვენციაში ჩვეულებრივი გახდა უკვე 30 წელია, მაგრამ ხდება მათი დახვეწა კონვენციიდან კონვენციამდე და მათზე მუშაობა თითოეული კონვენციის მიზნისთვის უნდა იქნას ადაპტირებული. როგორც ამ ანგარიშის გაცნობით ნაწილში იყო მითითებული, კონკრეტული სამუშაო ჯგუფს დიპლომატიური სესიის განმავლობაში ქნ. ალერგია ბორასის (Mrs Alegría Borrás) ხელმძღვანელობით დაევალა ამ მუხლების სამუშაო ვერსიის მომზადება (სამუშაო დოკუმენტი No 11), რომლებიც კომისიის მიერ თითქმის შეუცვლელად იქნა მიღებული. 46-ე მუხლი ეხება სიტუაციას რომელმაც წარმოშვა კონფლიქტები მხოლოდ ხელშემკვრელ ქვეყნებს შიგნით, მაშინ როდესაც 47-ე და 48-ე მუხლები კონვენციას იყენებენ იმ სახელმწიფოების, მიმართ რომლებსაც აქვთ სამართლის ინტერტერიტორიული კონფლიქტი, და 49-ე მუხლი იგივეს აკეთებს ქვეყნებისთვის ინტერპერსონალური კონფლიქტით.

**მუხლი 46** (კონვენციის გამოუყენლობა შიდა კონფლიქტებისას)

162 კონვენცია მიმართულია ბავშვის დაცვის მიზნით დაარეგულიროს ხელისუფლებების და კანონების საერთაშორისო კოლიზიები. ხელშემკვრელი სახელმწიფო სადაც სამართლის სხვადასხვა სისტემები გამოიყენება, სურვილის შემთხვევაში შეუძლია გამოიყენოს კონვენციის წესები ამ კოლიზიის გადასაჭრელად მაგრამ ეს მუხლი განმარტავს რომ ამ

სახელმწიფოს არ აქვს ამის გაკეთების ვალდებულება.<sup>72</sup> უნდა აღინიშნოს რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შიდა კოლიზია რასაც ეს მუხლი უკავშირდება შეიძლება იყოს ინტერტერიტორიული კოლიზია, ისევე როგორც ინტერპერსონალური.

**მუხლი 47 (ინტერტერიტორიული კონფლიქტი, ზოგადი წესები)**

163 ეს მუხლი, შემდეგი მუხლის მსგავსად, მიუთითებს როგორ უნდა გამოიყენო კონვენცია იმ ქვენების მიმართ რომელიც აერთიანებს რამდენიმე ტერიტორიულ ერთეულს სადაც მოქმედებს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემენები ან წესები.

ამ მუხლის მიზანი ტექნიკური ხასიათისაა. საქმე ეხება გამოყენების საკითხს ფედერაციული ან ნახევრად ფედერაციული სახელმწიფოების მიმართ და არა, როგორც რამდენიმე დელეგაცია შიშობდა, მაგ. სავალდებულო ხელშემკვრელი სახელმწიფო A, რომელიც არ ცნობდა ხელშემკვრელი სახელმწიფო B სუვერენიტეტს გარკვეულ ტერიტორიაზე და ამ სახელმწიფო B-ს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს ასეთ ტერიტორიულ ერთეულში. ეს წარმოადგენს საჯარო საერთაშორისო სამართლის პრობლემას რომლისთვისაც კონვენცია აბსოლუტურად უცხოა.

164 47-ე მუხლი იძლევა ზოგად წესებს, რომლებიც შეიძლება გამოიყენებოდეს თანაბრად ხელისუფლების იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის და დაცვითი ზომების ცნობისას, მაგრამ რაც შეეხება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრას, მისი გამოყენების სფერო მკაცრად შეკვეცილია 48-ე მუხლის მიერ, რომელიც სპეციალურ წესებს იძლევა.

ზოგადი იდეა რომელმაც წაახალისა 47-ე მუხლი, რომლის პრეცედენტები სხვა კონვენციებშიც მოიპოვება<sup>73</sup> არის ფედერაციული ან ნახევრად ფედერაციული სახელმწიფოს საქმე რომ ლოკალიზება გაუკეთოს კონვენციიდან მოპოვებულ სპეციალურ დამაკავშირებელ ელემენტებს იმ ქვეყნის ტერიტორიულ ერთეულში, სადაც ხდება მათი ეფექტიანი ლოკალიზება. თუმცა ეს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი სახლის სახელმწიფოს ეხება, მისი არსებობა, მისი ქონების მდებარეობის ლოკალიზება, ან მჭიდრო ურთიერთობა რომელიც ბავშვმა შეიძლება აჩვენოს ამ ქვეყანასთან ან მისი გადაყვანის ან დაკავების ადგილთან მიმართებაში (ქვეპუნქტები 1, 2, 3, 6 და 7). მსგავსად, მითითება უნდა მოხდეს ხელისუფლებაზე, სამართალზე ან პროცედურაზე რომელსაც აქვს მოქმედების უფლებამოსილება, ან ძალაში მყოფ პროცედურას ან სამართალზე (ქვეპუნქტები 8-10). შესაბამისად, პრინციპული სირთულე ჩნდება ბავშვის მოქალაქეობის სახელმწიფოსთვის მიმართვისას (*cf.* მუხლი. 8, პუნქტი 2, ქვეპუნქტი ა). 47-ე მუხლის მე-4 ქვეპუნქტი მიუთითებს, რომ ასეთი რეფერენსი ხდება „იმ ტერიტორიული ერთეულის სახელმწიფო სამართალზე ან საჭირო წესების არ არსებობისას, იმ ტერიტორიულ ერთეულზე რომელთანაც ბავშვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს.“

<sup>72</sup> იგივე წესი შეიძლება ვიპოვოთ ჰააგის სხვადასხვა კონვენციებში, კონკრეტულად 1978 წლის კონვენციაში, მუხლი 20; 1978 წლის ცოლ-ქმრის ქონების შესახებ კონვენციის მე-18 მუხლი; 1986 წლის 22 დეკემბრის გაყიდვების შესახებ კონვენციის მე-20 მუხლი; 1980 წლის 25 ოქტომბრის ბავშვის გატაცების შესახებ კონვენციის 33-ე მუხლი; 1989 წლის 1 აგვისტოს მეგვიდრეობის შესახებ კონვენციის 21-ე მუხლი; 1993 წლის 29 მაისის ბავშვის შვილად აყვანის შესახებ კონვენციის 38-ე მუხლი;

<sup>73</sup> იხილეთ ბავშვის გატაცების შესახებ 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციის 31-ე მუხლი და შვილად აყვანის შესახებ 1993 წლის 29 მაისის კონვენციის 36-ე მუხლი;

**მუხლი 48** (ინტერტერიტორიული კონფლიქტი, გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ სპეციალური წესები)

165 ჰააგის კონვენციების მოკლე შედარებითი ანალიზი აჩვენებდა რომ ძალიან განსხვავებული სისტემები იქნა გამოყენებული ტერიტორიული ერთეულის გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისთვის, სადაც კონვენციის კოალიზიური სამართალი ადგენს სახელმწიფოს სამართალს, რომელსაც აქვს სამართლის ინტერტერიტორიული კოლიზია. ზოგიერთი კონვენცია აკეთებს იმ ტერიტორიული ერთეულის პირდაპირ მითითებას, რომლის სამართალიც იქნება გამოყენებული.<sup>74</sup> სხვები პრინციპულად მიუთითებენ ქვეყნის შიდა კოლიზიურ სამართალზე და შესაბამისად ტერიტორიული ერთეულის სამართალზე, რომელთანაც სიტუაციურად ყველაზე ახლო კავშირი აქვს<sup>75</sup> ან პირდაპირ არის განსაზღვრული ტერიტორიული ერთეულის სამართალი.<sup>76</sup> აღნიშნული კონვენციის 48-ე მუხლი ინარჩუნებს ამ სისტემას. ტერიტორიული ერთეული, რომლის სამართალიც გამოიყენება არის ის რომლის იდენტიფიცირებაც ხდება ამ ქვეყანაში მოქმედი წესებით, მაგრამ არ არსებობისას გამოიყენება 47-ე მუხლი. თუმცა სადაც მე-16 მუხლი იყენებს ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს კანონს, რომ მართოს მშობლის პასუხისმგებლობის მინიჭების საკითხი კანონის მოქმედებით და ეს ქვეყანა შედგება რამდენიმე ტერიტორიული ერთეულით რომელზეც მოქმედებს სხვა კანონები, აუცილებელია გამოკვლევულ იქნას ამ ქვეყნის კანონში არსებული წესები, რომლებიც ახდენს ტერიტორიული ერთეულის და გამოსაყენებელი სამართლის იდენტიფიცირებას, და ასეთის არ არსებობის შემთხვევაში მოქმედებენ 47-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის შესაბამისად, იმ ტერიტორიული ერთეულის კანონის მიხედვით რომელშიც ბავშვს აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი.

**მუხლი 49** (ინტერპერსონალური კონფლიქტები, გამოსაყენებელი სამართალი)

166 47-ე და 48-ე მუხლებისგან განსხვავებით, 49-ე მუხლი ითვალისწინებს სახელმწიფოებს რომლებსაც აქვთ ინტერპერსონალური კონფლიქტები, ქვეყნები რომლებსაც აქვთ სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემები ან ნორმების ნაკრები სხვადასხვა კატეგორიების პირებისათვის შესაბამისი. ჰააგის ყველა კონვენცია რომელიც ეხება გამოსაყენებელ სამართალს, სადაც კოლიზიური წესები ნიშნავენ ასეთ ქვეყანას, ეთანხმებიან ამ ქვეყნის შიდა კანონმდებლობას. ზოგი მათგანი აქ ჩერდება, გამოსავლის განსაზღვრის გარეშე როდესაც ამ ქვეყანაში<sup>77</sup> ასეთი წესები არ არსებობს. სხვები ავსებენ ამ ხარვეზს და მიუთითებენ ასეთი წესების არ

<sup>74</sup> იხილეთ 1978 წლის 14 მარტის კონვენცია, მე-19 მუხლი; ცოლ-ქმრის ქონების შესახებ 1978 წლის 14 მარტის კონვენცია, მე-18 და მე-19 მუხლები; 1986 წლის 22 დეკემბრის კონვენცია გაყიდვების შესახებ, მე-19 მუხლი; 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენცია ბავშვის გატაცების შესახებ, 31-ე მუხლის ბ; 1985 წლის 1 ივლისის კონვენცია გადასახადების შესახებ; 23-ე მუხლი; 1993 წლის 29 მაისის კონვენცია შვილად აყვანის შესახებ, 36-ე მუხლის ბ;

<sup>75</sup> 1973 წლის 2 ოქტომბრის კონვენცია დახმარების, გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ, მე-16 მუხლი;

<sup>76</sup> იხილეთ ცოლ-ქმრის ქონების შესახებ 1978 წლის 14 მარტის კონვენციის მე-16 მუხლი; მემკვიდრეობის შესახებ 1989 წლის 1 აგვისტოს კონვენციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი;

<sup>77</sup> იხილეთ 1978 წლის 14 მარტის ქორწინების კონვენცია, მე-20 მუხლი; 1980 წლის 25 ოქტომბრის ბავშვის გატაცების შესახებ კონვენცია, 32-ე მუხლი; 1993 წლის 29 მაისის შვილად აყვანის შესახებ კონვენცია, 37-ე მუხლი;

არსებობაზე, ყველაზე ახლო დამოკიდებულების მქონე სამართალზე.<sup>78</sup> კონვენციის 49-ე მუხლი იღებს ამ სისტემას. ამ ქვეყანაში ძალაში მყოფი წესების არ არსებობის შემთხვევაში, ხდება გამოსაყენებელი სამართლის, სისტემის სამართალის იდენტიფიცირება, ან გამოიყენება ის დადგენილი წესები რომელთანაც ბავშვს აქვს ყველაზე მჭიდრო კავშირი.

### **მუხლები 50-52 (წინააღმდეგობა კონვენციებს შორის)**

167 ამ სამ მუხლს საერთო აქვთ ის ფაქტი, რომ არეგულირებს კონვენციათა კოლიზიას, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ამ კონვენციისა და სხვა უფრო ძველი და სპეციალური კონვენციების თანაარსებობით (50-ე და 51-ე მუხლები) ან განუსაზღვრელი კონვენციებით (52-ე მუხლი).

### **მუხლი 50 (ბავშვის გატაცების კონვენციის უპირატესობა)**

168 1980 წლის 25 ოქტომბრის ბავშვების საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო სამართლებრივი ასპექტების შესახებ კონვენციის უპირატესობა 1961 წლის 5 ოქტომბრის ორგანოების უფლებამოსილებასა და არასრულწლოვანთა დაცვასთან მიმართებაში გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ კონვენციაზე არასრულწლოვნების დაცვის მიზნით უკვე გამოცხადდა 1980 წლის კონვენციის 34-ე მუხლში, და კოჭერენტულია რომ ეს უპირატესობა გავრცელებულიყო *vis-à-vis* ახალ კონვენციაზე, რომელიც გამიზნულია ჩაანაცვლოს 1961 წლის კონვენცია. როდესაც მოხდა ბავშვის უკანონო გადაყვანა, პრიორიტეტი ხდება მისი სასწრაფო დაბრუნება, და მხოლოდ ამის შემდეგ დისკუსია გადადის დაცვის მექანიზმების შერჩევაზე. დისკუსიამ რომელიც წინ უსწრებდა მე-77 მუხლის (იხილეთ ზემოთ) მიღებას აჩვენა, სპეციალური კომისიის პირველ შეხვედრაზე, მეთვრამეტე სესიაზე დამსწრე ქვეყნების შეთანხმება ძალაში დატოვონ 1980 წლის კონვენციის უპირატესობა.

შვეიცარიის წინადადებით მიღებული 50-ე მუხლი (სამუშაო დოკუმენტი #104) ამას ნათლად გამოხატავს. 50-ე მუხლის მეორე წინადადება მიმართულია აღნიშნული კონვენციის გამოყენებისკენ, თუმცა თუ კონკრეტულ შემთხვევაში დებულებებმა შეიძლება მისცემენ საშუალება 1980 წლის კონვენციაზე უკეთესად მოხდეს ბავშვის დაბრუნება ან ხელმისაწვდომობა.

ეს მუხლი ეხება მხოლოდ ურთიერთობას იმ ქვეყნებს შორის რომლებიც არიან როგორც ახალი კონვენციის ასევე 1980 წლის კონვენციის წევრები. იმ ქვეყნებს შორის ურთიერთობა რომლებიც არიან მხოლოდ ახალი კონვენციის წევრები და არა 1980 წლის კონვენციის, თუმცა იმ კონვენციების წევრები, რომლებსაც აქვთ მსგავსი მიზანი არ არის აქ განხილული და მოიაზრებიან მხოლოდ 52-ე მუხლში (იხილეთ ქვემოთ).

### **მუხლი 51 (1902 და 1961 წლების კონვენციების ჩანაცვლება)**

<sup>78</sup> კონვენციის შენარჩუნება, 1973 წლის 2 ოქტომბრის გამოსაყენებელი სამართალი, მე-16 მუხლი; 1989 წლის 1 აგვისტოს კონვენცია მეგვიდრობაზე, მე-20 მუხლი; 1978 წლის მე-19 მუხლის ცოლ-ქმრის ქონების შესახებ კონვენციის შედარება;

169 ეს მუხლი, რომელიც მიღებულია შვეიცარიის წინადადებით (სამუშაო დოკ. #55), მარტივი პირობებით აცხადებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის 1902 წლის 12 ივნისის ძველი კონვენციის და 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციების ჩანაცვლებას ახალი კონვენციით,<sup>79</sup> იმ დათქმით რომ ეს ჩანაცვლება ხდება წინასწარი დამოკიდებულების ქონის გარეშე და ახდენს ადრე მიღებული ზომების ცნობას 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციის გამოყენებისას. სხვა სიტყვებით, ზომებს რომლებიც მიღებულია 1961 წლის 5 ოქტომბრის მე-4 მუხლის შესაბამისად იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ რომლის მოქალაქეობაც აქვს ბავშვს, ყოველთვის უნდა მიექცეს ყურადღება რომ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოში იყოს კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ დარეგულირებული, მაშინაც კი თუ ამასობაში ეს ორი ქვეყანა გახდა ახალი კონვენციის მხარე.

ერთი კონვენციიდან მეორეზე გადასვლა იწვევს სირთულეებს, რომლებსაც ეს ტექსტი ვერ გადაჭრის, მაგრამ მუდმივი ბიუროს დოკუმენტი (სამუშაო დოკუმენტი #15) მასზე ამახვილებს ყურადღებას.<sup>80</sup> თუ, მაგალითად, I ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი იცვლება A ქვეყნიდან B ქვეყანაში, ორივე მათგანი იყო 1961 წლის კონვენციის მხარე მაგრამ ცვლილებისას გახდნენ ახალი კონვენციის მონაწილეები, ეს ახალი კონვენცია ლოგიკურად მათ საერთო ურთიერთობების მიმართ გამოიყენება. მაგრამ თუ ბავშვს აქვს 1961 წლის კონვენციის მხარე, C სახელმწიფოს მოქალაქეობა, 1961 წლის კონვენცია განაგრძობს A და B ქვეყნების C ქვეყანის მიმართ მოქმედებას, რომელიც მისი ხელისუფლებისთვის იურისდიქციის არსებობის ან კანონის საფუძველზე მშობლის უფლებამოსილების პატივისცემის გამო, ახალ კონვენციას ზღუდავს A და B ქვეყნებს შორის გამოყენებისას. ერთადერთი გამოსავალი ალბათ არის 1961 წლის კონვენციის დენონსირება, 51-ე მუხლისთვის თავის არიდებით გარდამავალ პერიოდის უზრუნველყოფით.

### ***მუხლი 52 (წინააღმდეგობა სხვა კონვენციებთან, გამაცალკეებელი დებულება)***

170 ეს მუხლი არის ძალიან ხანგრძლივი და რთული დისკუსიის შედეგი, რომელიც მიმდინარეობდა დიპლომატიურ სესიაზე. სირთულე წარმოიშვა რადგან ევრო კავშირის წევრ ქვეყნებს რომლებიც ჰააგის კონვენციის წევრებიც არიან, უნდოდათ, როგორც ზემოთ აღნიშნულია მე-10 მუხლთან მიმართებაში, ყოფილიყო კონვენციის შესახებ მოლაპარაკებების ჩატარების შესაძლებლობა, რომელიც მოიცავდა ხელისუფლების იურისდიქციის შესახებ წესებისა და ბავშვის დაცვის ზომების აღიარების შესახებ გადაწყვეტილებებს, კონკრეტულად კი განქორწინების შემთხვევებში.<sup>81</sup> მაგრამ მეორეს მხრივ, სხვა წევრ ქვეყნებს სურდათ, თავი აერიდებინათ ნაწილი ხელშემკვრელი ქვეყნების თავისუფლების აღიარებისთვის, ერთმანეთში შეთანხმებულიყვნენ ცალკე კონვენციაზე და მესამე სახელმწიფოსთან, ჰააგის კონვენციის დასუსტების შედეგიდან დაწყებული და კონკრეტული ვალდებულებების შესახებ რაც ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს და ცალკეული კონვენციების მხარეებს ექნებოდათ ჰააგის

<sup>79</sup> იხილეთ შედარებითი დებულებებისთვის, 1961 წლის 5 ოქტომბრის არასრულწლოვანთა შესახებ კონვენცია, მე-18 მუხლი; 1973 წლის 2 ოქტომბრის კონვენციის მხარდაჭერა, 29-ე მუხლი; მხარდაჭერა, გამოსაყენებელი სამართალი 1973 წლის 2 ოქტომბრის კონვენცია, მე-18 მუხლი, 1986 წლის 22 დეკემბრის კონვენცია გაყიდვების შესახებ, 28-ე მუხლი;

<sup>80</sup> ეს სირთულეები შეიძლება გაგრძელდეს დიდი ხნის განმავლობაში, რადგან ვერ არ არის გამორიცხული, რომ 1961 წლის კონვენცია შეიძლება იყოს რატიფიცირებული ახალი ქვეყნების მიერ. კომისიამ არ მიიღო ახალი რატიფიცირების შესაძლებლობის გამორიცხვის იდეა;

<sup>81</sup> Cf. II ბრუსელის კონვენციის შესახებ მოლაპარაკებები;



კონვენციიდან გამომდინარე. ბოლოს მიღებული ტექსტი ევროპის ქვეყნების საჭიროებებს ეხმიანება მაშინ როდესაც ამშვიდებს კონფერენციის სხვა წევრ ქვეყნებს.

### *პუნქტი 1*

171 ეს პუნქტი ეხება მხოლოდ წინა შეთანხმებებს. შეთანხმება ზოგად შეთავსებულ პუნქტებს რომლებიც შეიძლება მოდიებულ იქნას სხვადასხვა კონვენციებში, გარდა ბოლო ფრაზისა. ახალი კონვენცია ხელშემკვრელი ქვეყნების მიერ მიღებული წინა შეთანხმებების გამოყენების რეზერვაციას აკეთებს, თუ ამ შეთანხმების მხარე სახელმწიფოები არ გააკეთებენ საპირისპირო განცხადებას.

### *პუნქტი 2*

172 მე-2 პუნქტი პირდაპირ განიხილავს კონვენციას ევროპის კავშირის წევრ ქვეყნებს შორის მაგრამ ძირითადად შედგენილია ზოგადი პირობებით და შეუძლია დააინტერესოს სხვა სახელმწიფო ახალი კონვენციით რომელსაც მაგალითად სურს რეგიონულ შეთანხმებაში შესვლა.

შეთანხმებები რომლებიც ამ პუნქტშია ნახსენები ეხება „ბავშვის საცხოვრებელი ადგილს ასეთი შეთანხმების წევრ ქვეყანაში.“ ევროპულ ქვეყნებს სჭირდებოდათ საშუალება რომ შეთანხმებულებიყვნენ ერთმანეთში არასრულწლოვნების დაცვაზე, მხოლოდ იმ ბავშვებისთვის რომლებსაც საცხოვრებელი ადგილი აქვთ ერთ-ერთი მათგანის ტერიტორიაზე. სპეციფიკაცია რაც ტექსტი ჩანს, ნიშნავს რომ ამ ქვეყნებს, ნემისმიერ შემთხვევაში შესაძლებლობა აქვთ დადონ ცალკე გარიგება ასეთი ბავშვებისთვის. მაგრამ არ ჩანს ისე რომ შეიძლებოდეს მისი ინტერპრეტირება როგორც ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ძალაუფლების შეზღუდვის რომ დაიდოს გარიგება მესამე სახელმწიფოსთან. არ უნდა იქნას ისე გაგებული თითქოს ეს სპეციფიკაცია უკრძალავს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს გარიგების დადებას მესამე მხარესთან იმ ბავშვების შესახებ, რომლებსაც აქვთ ამ ცალკე გარიგების მონაწილე ქვეყნის მოქალაქეობა, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყანის მიუხედავად. უფრო მეტიც მე-3 პუნქტი არ იხსენიებს ამ შეზღუდვას.

### *პუნქტი 3*

173 ეს პუნქტი მიუთითებს, რომ ცალკეული შეთანხმებები ერთი ან რამდენიმე ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის არ იქონიებს ეფექტს, ასეთი ქვეყნების სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებთან დამოკიდებულებაში, კონვენციის დებულებების გამოყენებაში. სხვა სიტყვებით, ცალკე შეთანხმების გაკეთების თავისუფლება დასრულებულია, მაგრამ ხელშემკვრელი ქვეყნები რომლებიც არიან ასეთი ცალკე შეთანხმებების წევრები არ უნდა გამოიყენონ ეს შეთანხმებები როგორც არგუმენტი იმისთვის რომ თავი გაითავისუფლონ მათი ვალდებულებისგან სხვა ხელშემკვრელი ქვეყნების მიმართ რომლებიც ამ ცალკე შეთანხმებების წევრები არ არიან.

174 უნდა იქნას აღიარებული, რომ გარკვეული გაუგებრობა - რაც სავარაუდოთ არ არის ბოლომდე იძულებითი - არსებობს როგორც კავშირი 52-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებს შორის. გაუგებრობა იწყება იმ ფაქტით, რომ ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილზე მითითება, წევრი ქვეყნის ტერიტორიაზე ცალკე შეთანხმებაზე ჩანს მხოლოდ მე-2 პუნქტში. აქედან, მე-3 მუხლის ორი ინტერპრეტაცია შესაძლებელია. პირველის მიხედვით

შეზღუდვები რომლებიც ამ პუნქტშია მოცემული ეხება მხოლოდ აქ ნახსენებ შეთანხმებებს. მაგ. მათ რომლებიც არ არიან შეზღუდულები მხოლოდ იმ ბავშვებით რომლებსაც აქვთ ხელშეკრულების წევრ ქვეყანაში ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი. მეორე რომელიც უფრო სწორია მომხსენებლისთვის, და ტექსტის უფრო შესაბამისი, იქნება მე-3 პუნქტის ისე გაგება რომ შეესაბამებოდეს ყველა ცალკე შეთანხმებას, მათაც კი რომლებიც შეზღუდულია ბავშვებით რომლებსაც ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი აქვთ ამ ხელშეკრულების მხარე ქვეყნის ტერიტორიაზე.

175 ამ გაუგებრობის გამო, მე-3 პუნქტის გავრცელება შეიძლება ილუსტრირებული იყოს რამდენიმე მაგალითის დახმარებით. თუ არსებობს, ჰააგის კონვენციის წყალობით იურისდიქციის საფუძველი იმ სახელმწიფოს სასარგებლოდ რომელიც კონვენციის მხარეა, მაგრამ არა ცალკე შეთანხმების, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები რომლებიც ასევე არიან ამ შეთანხმების მხარეები უნდა აღიარონ რომ ხელისუფლების მიერ გატარებული ღონისძიებები იურისდიქციის ამ საფუძველით განხორციელდა კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ, მაშინაც თუ ცალკე შეთანხმება იურისდიქციის ამ საფუძველს არ ითვალისწინებდა. შესაბამისად, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები რომლებიც არ არიან ცალკე შეთანხმების წევრები არ აქვთ ვალდებულება აღიარონ სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გატარებული ზომები, რომლებიც არიან ასეთი შეთანხმების წევრები იურისდიქციის საფუძველად რომელიც მომდინარეობს ცალკე შეთანხმებით მაგრამ არა ჰააგის კონვენციით. ამასთანავე, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები რომლებიც არიან ცალკე შეთანხმების წევრები პატივი უნდა სცენ თანამშრომლობის ვალდებულებებს რასაც ჰააგის კონვენცია აკისრებთ.

#### *პუნქტი 4*

176 ეს პუნქტი ახდენს ცალკეული შეთანხმებების ასიმილირებას უნიფიცირებულ კანონებთან რომელიც დაფუძნებულია საგანგებო კავშირებზე შესაბამის სახელმწიფოებს შორის. ეს დებულება განსაკუთრებით საინტერესოა სკანდინავიური ქვეყნებისათვის.

#### *მუხლი 53 (კონვენციის დროებითი გამოყენება)*

177 აღნიშნული მუხლი ადგენს გარდამავალი კანონის 2 წესს, რომელიც ეხება ხელისუფლების ორგანოების იურისდიქციას და ზომების აღიარებას. პირველი პუნქტიდან ლოგიკურად გამომდინარეობს, რომ იურისდიქციის წესები სახელმწიფოში ვრცელდება მხოლოდ კონვენციის ამ სახელმწიფოსთვის ძალაში შესვლის შემდეგ. შესაბამისად, მანამდე მოქმედი იურისდიქციის წესების გამოყენებით, ამ სახელმწიფოსთვის კონვენციის ძალაში შესვლამდე, ხელშემკვრელ სახელმწიფოში მიღებული ზომები არ გაუქმდება კონვენციის ძალაში შესვლით, თუნდაც იმ ორგანოებს, რომლებმაც მიიღეს ეს ზომები, კონვენციის თანახმად, აღარ ჰქონდეთ იურისდიქცია. მიმდინარე პროცესების ბედი, რომლებშიც ჯერ არ ყოფილა მიღებული ზომა კონვენციის ძალაში შესვლის თარიღთან მიმართებაში, უნდა გადაწყდეთ თითოეული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად.

178 მე-2 პუნქტი ზღუდავს IV თავის დროებით გამოყენებას (აღიარება და შესრულება) იმ ზომებით, რომლებიც კონვენციის ძალაში შესვლის შემდეგ იქნა მიღებული, როგორც ზომების წარმოშობის სახელმწიფოში, ასევე, მიმღებ სახელმწიფოში. ბუნებრივია, მიმღებ სახელმწიფოს

შეუძლია ნებისმიერ დროს აღიაროს ადრე მიღებული გადაწყვეტილება, მაგრამ ეს იქნება ეროვნული კანონმდებლობის დამსახურება და არა კონვენციის.

179 53-ე მუხლი არ ადგენს გარდამავალ წესს, რომელიც ეხება კონვენციის კოლიზიურ სამართალს. თუმცა, მე-15 მუხლის (დაცვის ზომებისთვის გამოსაყენებელი კანონი) კოლიზიური სამართალი შესაბამისობაში იქნება გარდამავალი კანონის დებულებასთან გათვალისწინებული პირველი პუნქტით. ფაქტიურად, მე-15 მუხლით დადგენილი წესის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში გამოსაყენებლად აუცილებელია, რომ სახელმწიფო ორგანოებს ჰქონდეთ იურისდიქცია კონვენციის შესაბამისად, რომელიც გარდამავალი კანონის თანახმად, რეგულირდება 53-ე მუხლის პირველი პუნქტით.

მეორეს მხრივ, კოლიზიური ნორმების გარდამავალი კანონის ხარვეზი აღმოფხვრილია კანონის საფუძველზე მშობლის პასუხისმგებლობისთვის გამოსაყენებელი სამართლით (მე-16 მუხლი). როდესაც კონვენციის ძალაში შესვლის შემდეგ ამავე საკითხზე, ხელშემკვრელ სახელმწიფოში წარმოიშვება პრობლემა, სახელმწიფო ორგანოები გამოიყენებენ მე-16 მუხლის კოლიზიურ ნორმას, მაგრამ ეს არ იქნება საკმარისი ყველა პრობლემის მოსაგვარებლად. ერთი კოლიზიური სამართლის შეცვლამ მეორეთი, მაგალითად, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის კანონის შეცვლამ ეროვნული კანონმდებლობით, შესაძლოა გამოიწვიოს მშობლის უფლების ცვლილება. გარდამავალი კანონის პრობლემები, რომლებიც წარმოიშობა აღნიშნული ცვლილებების შედეგად, განიხილება თითოეული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, ვინაიდან კონვენცია არაფერს ამბობს ამ საკითხზე. შესაძლოა ვივარაუდოთ, რომ იმ გარიგებების ნამდვილობა, რომლებიც დადებულია ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის კონვენციის ძალაში შესვლამდე, მშობლის უფლების მქონე პირის მიერ ყოფილი კოლიზიური სამართლით გათვალისწინებული კანონის შესაბამისად, ამ სახელმწიფოში აღარ დადგება ეჭვის ქვეშ. თუმცა შეუძლებელია, იმის განჭვრეტა თუ რა პასუხი ექნება თითოეული ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ეროვნულ კანონმდებლობას კითხვაზე, მშობლის უფლების ახალი მფლობელი დაიკავებს მისი წინამორბედის ადგილს ახალი კოლიზიური სამართლით განსაზღვრული კანონის შესაბამისად, თუ მე-16 მუხლით დადგენილი მობილური კონფლიქტების გადაწყვეტის ანალოგიით, ეს ახალი მფლობელი დაემატება მის წინამორბედს, სანამ ამ ორს შორის არსებული შესაძლო კონფლიქტი არ იქნება მოგვარებული ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფო ორგანოების მიერ ზომების მიღების გზით.

#### **მუხლი 54 (კომუნიკაციის ენა)**

180 აღნიშნული მუხლი არეგულირებს საკითხებს, თუ რა ენაზე უნდა მოხდეს დოკუმენტაციის შედგენა და თარგმნა სახელმწიფო ორგანოებს შორის კომუნიკაციის დროს. ეს არის ზუსტი ასლი 1980 წლის 25 ოქტომბრის ბავშვის საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ კონვენციის 24-ე მუხლისა. კომუნიკაცია უნდა განხორციელდეს წარმოშობის ძირითად ენაზე და ერთვოდეს თარგმანი მიმღები სახელმწიფოს ოფიციალურ ენაზე, ხოლო თუ ეს შეუძლებელია, ფრანგულ ან ინგლისურ ენაზე. შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს დათქმა ინგლისური ან ფრანგული ენის გამოყენების წინააღმდეგ.

### *მუხლი 55 (ქონებასთან დაკავშირებული დათქმა)*

181 ამ მუხლით დადგენილი დათქმა შეთავაზებული იყო ბრიტანეთის დელეგაციის მიერ და მხარდაჭერილი ავსტრალიის და კანადის მიერ. აღნიშნულმა დელეგაციებმა გამოთქვეს შიში, რომ ისინი ვერ შეძლებდნენ დაერწმუნებინათ საკუთარი სახელმწიფოები კონვენციის რატიფიცირებაში, თუკი მათ ორგანოებს არ შეუნარჩუნდებოდათ იურისდიქცია, რომლის მიზანიც იქნებოდა მათ ტერიტორიაზე მყოფი ბავშვის საკუთრების, ან გარკვეული ქონების, კერძოდ უძრავი ქონების, დაცვისთვის ზომების მიღება, ასევე, მშობლის უფლების ან იმ ღონისძიების არ აღიარების შესაძლებლობა, რომელიც შეიძლება არ იყოს თავსებადი მათი სახელმწიფო ორგანოების მიერ ამ საკუთრებასთან მიმართებაში მიღებულ ზომასთან. ამ შემთხვევაში პირი იმყოფება საკუთრების კანონსა და არასრულწლოვნის დაცვის შესახებ სამართლის არჩევანის წინაშე და საკუთრების კანონის საჭიროება განსაკუთრებულად ნათელია. აღნიშნულის გარდა განხილულ იქნა, რომ გარკვეული ფედერალური სახელმწიფოების, კერძოდ ავსტრალიის, საკუთრების კანონი არის ფედერალური სახელმწიფოს საკანონმდებლო იურისდიქციაში, და სწორედ ფედერალურმა სახელმწიფომ უნდა მიიღოს შეთანხმება კონვენციის რატიფიცირების თაობაზე.

### *მუხლი 56 (კონვენციის მონიტორინგი)*

182 ეს მუხლი იმეორებს შვილად აყვანის შესახებ 1993 წლის 29 მაისის კონვენციის 42-ე მუხლს. მხოლოდ დადებითის მომტანი შეიძლება იყოს კონფერენციის მიერ შეხვედრების პერიოდულად ორგანიზება, რომლის მიზანია კონვენციის პრაქტიკული მოქმედების განხილვა და წინადადებების შეთავაზება მის გასაუმჯობესებლად. კონფერენცია ხშირად ახდენდა ამ ტიპის შეხვედრების ინიცირებას სხვა კონვენციებისთვის, რომლებიც ფორმალურად არ ითვალისწინებდნენ ასეთ მონიტორინგს, მაგრამ ასეთი სპეციალური დებულების ჩართვას ექნება ის სარგებელი, რომ ეს გახდება კონფერენციისთვის სავალდებულო.

## **თავი VII. დასკვნითი დებულებები**

### *მუხლები 57-63*

183 ეს მუხლები, რომლებიც მომზადდა მუდმივი ბიუროს მიერ (სამუშაო დოკუმენტი #112) და დამტკიცდა ხანგრძლივი განხილვის გარეშე, აღებულია წინა კონვენციიდან, კერძოდ, შვილად აყვანის შესახებ 1993 წლის 29 მაისის კონვენციიდან. ისინი განიხილავენ ისეთ საკითხებს როგორცაა ხელმოწერა, რატიფიცირება, მიღება და დამკიცება (57-ე მუხლი), კონვენციაზე მიერთება (58-ე მუხლი), სახელმწიფოს შესაძლებლობა, რომლის შემადგენლობაში შედის ორი ან მეტი ტერიტორიული ერთეული, სადაც გამოიყენება

სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა, განაცხადოს თუ რომელ ერთეულებზე ვრცელდება კონვენცია (59-ე მუხლი), დათქმების გაკეთებისა და გაუქმების სისტემა (მე-60 მუხლი), კონვენციის ძალაში შესვლა (61-ე მუხლი), დენონსირება (62-ე მუხლი), და ბოლოს, შეტყობინებები, რომლებსაც დეპოზიტარი უკეთებს კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს და იმ სახელმწიფოებს, რომლებიც შეუერთდნენ კონვენციას 63-ე მუხლი).

ამ მუხლებსა და შვილად აყვანის შესახებ კონვენციის შესაბამის მუხლებს შორის სხვაობა, რომელიც არ არის დაკავშირებული ამ საკითხთან, არის მინიმალური. 57-ე მუხლის თანახმად, კონვენცია ღიაა ხელმოსაწერად მხოლოდ იმ სახელმწიფოებისთვის, რომლებიც იყვნენ კონვენციის წევრები და არა მათთვის, რომლებიც მონაწილეობდნენ მეთვრამეტე სესიაში. განსხვავებით იმისგან, რაც მოხდა შვილად აყვანასთან მიმართებაში, ეს სხვა სახელმწიფოები მეთვრამეტე სესიაზე მოწვეულნი იქნენ მხოლოდ როგორც დამკვირვებლები. ისინი აქტიურად მონაწილეობდნენ დისკუსიაში, თუმცა არ ქონდათ ხმის მიცემის უფლება. მათ შეეძლებათ მიუერთდნენ კონვენციას 58-ე მუხლით დადგენილი პროცედურების შესაბამისად.

განსხვავება ამ ორ სიტუაციას შორის უპირველეს ყოვლისა ვლინდება მიერთების შესაძლო თარიღთან და მის ძალაში შესვლასთან დაკავშირებით. მიერთება შესაძლებელია მხოლოდ კონვენციის ძალაში შესვლის შემდეგ (58-ე მუხლი). კონვენცია, 3-თვიანი ვადის ამოწურვის შემდეგ, ძალაში შედის იმ სახელმწიფოებისთვის, რომელთაც მოახდინეს მისი რატიფიცირება ან მიუერთდნენ მას მისი ძალაში შესვლის შემდეგ. აღნიშნული 3-თვიანი ვადის დენა თითოეული სახელმწიფოსთვის იწყება მხოლოდ 6-თვიანი ვადის ამოწურვის შემდეგ, რომელიც ეძლევათ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს მიერთებასთან დაკავშირებით საკუთარი შენიშვნების წარსადგენად (იხილეთ 61-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი, რომელიც არ არის მოცემული შვილად აყვანის შესახებ კონვენციაში).

შვილად აყვანის შესახებ კონვენციისგან განსხვავებით, 62-ე მუხლი ითვალისწინებს, კონვენციის დენონსირების შესაძლო შეზღუდვას გარკვეული ტერიტორიული ერთეულებით, რომელთა მიმართაც გამოიყენება კონვენცია.

პარიზი, 1997 წლის 15 იანვარი