

**ВРЪЩАНЕ НА ДЕТЕ ОТ СЪДА ПРИ ОТКЛОНЕНИЕ ОТ
МЕСТОЖИВЕЕНЕТО СИ ПО РЕДА НА ЧЛ. 126, АЛ. 2 ОТ
СЕМЕЙНИЯ КОДЕКС НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

Теодора Желязкова Денева, докторант
Бургаски свободен университет

**A RETURN OF A CHILD BY THE COURT IN CASE OF
DEVIATION FROM ITS PLACE OF RESIDENCE PURSUANT TO
ART. 126, PAR. 2 OF THE FAMILY CODE OF THE REPUBLIC
OF BULGARIA**

Teodora Zhelyazkova Deneva, PhD Student
Burgas Free University

***Abstract:** A basic right and obligation of parents is to live together with their minor children. In case of child's deviation from its place of residence, the Court orders the child's return. The Court acts expediently, based on the best interests of the child, and the act does not have the force of res judicata, which can be characterized as a procedure of court administration of subjective rights.*

***Key words:** child, deviation, parent function, residence.*

Разпоредбата на чл. 126, ал. 2 Семейен кодекс (СК) е разположена систематически в глава IX, озаглавена „Отношения между родители и деца“. Тези отношения възникват единствено от проявлението на два правопоараждащи юридически факта – раждане на дете или осиновяването му под режим на пълно или непълно осиновяване [3]. С раждането си физическото лице придобива способността да бъде носител на права и задължения (аргумент от чл. 1 Закон за лицата и семейството), т.е. да бъде субект на правото и да встъпва като страна в различни правоотношения, включително и семейноправни. Вторият правопоараждащ юридически факт за правоотношението родител-дете е осиновяването. Осиновителят е юридически приравнен на родител, докато трае осиновителната връзка [3] и като такъв е титуляр на родителски права и задължения [4] като съдържание на правоотношението родител-дете. Тези правоотношения не могат да възникнат от никакъв друг юридически факт – включително и от договор или учредяване на настойничество или попечителство. Те не възникват и с влизане в сила на съдебно решение за установяване на произход чрез исковите способности, нито чрез припознаване, тъй като те установяват произхода на детето от момента на раждането му, а не създават правоотношението с действие за в бъдеще – така [3].

Част от съдържанието на правоотношението са родителските права и задължения, наречени още „родителски функции“. Най-съществената им особеност е своеобразният им характер, прогласен в разпоредбата на чл. 47, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ), като единство от право и задължение, т.е. правото на

всеки един от родителите е въздигнато в негово задължение да се грижи за физическото, умственото, нравственото и социалното развитие на детето, като под дете следва да се разбира лице, ненавършило пълнолетие, както и несклучил граждански брак непълнолетен, при условията на чл. 6, ал. 2 СК [1]. Титуляр на родителските функции е всеки един от родителите самостоятелно и в пълен обем – чл. 122 и чл. 123, ал. 1 СК, независимо дали се намира в брак с другия родител – чл. 122, ал. 2 СК. Евентуалното прекратяване на брака помежду им не води до засягане на титулярството на родителските им права и задължения, а само до възлагане на упражняването им на единия родител, а с другия се определя режим на лични отношения [3] освен в случаите в които е налице одобрено от съда споразумение за съвместно упражняване на родителските права от двамата родители [26].

Родителските права и задължения са разнообразни и могат да бъдат групирани с оглед различни класификационни критерии. Някои автори предлагат групиране с оглед на последователността, в която са уредени в СК: за грижи, възпитание и надзор; съвместно живеене; представителство и попечителско съдействие; управление и разпореждане с имуществото на детето – така [4]. Други ги обособяват в две големи групи – по отношение на личността и по отношение на имуществото на детето [27]. Споделя се и разбирането за делението на имуществени и неимуществени права и задължения и за такива, определени като „гранична зона“, свързани с представителството на малолетните и попечителското съдействие по отношение на непълнолетните деца [3].

Безспорно е обаче в литературата, че съвместното живеене, предвидено в разпоредбата на чл. 126, ал. 1 СК, има неимуществен характер. Според посочената новела „родителите и ненавършилите пълнолетие деца живеят заедно, освен ако важни причини налагат да живеят отделно“. Сходно правило е съществувало и в предходните два семейни кодекса – чл. 60, ал. 1 от Семейния кодекс обн. ДВ. бр. 23 от 22 март 1968 г. отм. ДВ. бр. 41 от 28 май 1985 г., съответно чл. 71, ал. 1 от Семейния кодекс обн. ДВ. бр. 41 от 28 май 1985 г. отм. ДВ. бр. 47 от 23 юни 2009 г. Налице е относителна стабилност относно разбирането за съвместното живеене относно ненавършилите пълнолетие деца [2] освен ако важни причини не налагат обратното. В отменените кодекси е било предвидено задължението за съвместно живеене – в този смисъл [22, 23, 24]. Това задължение е доразвито и в т. 13 от Постановление № 5 от 23.09.1976 г., Пленум на ВС [6], постановено при действието на Семейния кодекс от 1968 г., а именно че родителите са длъжни да осигурят жилище на децата си до навършване на пълнолетие. Това задължение на децата, създава и задължение за родителите да ги допуснат до жилището, което обитават. Правото на децата да обитават жилището на родителите си не почива на договор, а на закона – така и [25].

Съвместното живеене има значение в две насоки – от една страна, е необходима предпоставка за осъществяване на родителски функции – само чрез постоянен и непосредствен контакт е възможно родителят да отглежда и възпитава детето си, да се грижи за неговото здраве и потребности. Въпреки това обаче правилото не е абсолютно. Допуска се изключение при наличие на т. нар. „важни причини“. От друга страна, изискването на закона за съвместно живеене е предпоставка на правото на родителите да искат връщане на детето им при неоснователно отклонение [4].

В действащата уредба съвместното живеене на детето при родителите е уредено по-скоро като правно положение, а не като задължение. В този смисъл са [15, 10, 18]. Независимо от това дали съвместното живеене е уредено като задължение или

правно положение, последиците от отклоняването пораждаат правото на родителите да поискат от компетентния районен съд връщане на детето – аргумент от чл. 60, ал. 1, изр. 2 СК от 1968 г., чл. 71, ал. 1, изр. 2 СК от 1985 г. и чл. 126, ал. 2, изр. 1 СК от 2009 г.

Нормативната уредба в отменения СК от 1968 г., е предвиждала връщането на детето да става със заповед на районния съд по местожителството, а тази по СК от 1985 г. – по местоживеенето на родителя. Заповедта е била обжалваема по административен ред, като то не спирало нейното изпълнение. С разпоредбата на чл. 71 от СК от 1985 г. за първи път се въвежда изискването за изслушване на детето, ако е навършило 10 години [2].

Действащата нормативна уредба предвижда при нарушаване на императива на чл. 126, ал. 1 СК възникване на право на родителя да поиска предприемане на мерки за връщане на детето. Необходимо е то да се е отклонило или да е отклонено от предвиденото местоживеене, както по негова воля, така и в резултат от намесата на трето лице – така и [4]. Връщане може да се иска и когато упражняването на родителските права е възложено само на единия родител, а другият има определен режим на лични отношения с него и го отклони от определеното му местоживеене, тъй като родителят, комуто е предоставено упражняването на родителските права има и задължение да живее с детето [18]. Съдебната практика приема, че при всяка спор относно родителски права по реда на чл. 127 СК, производството по чл. 126 СК няма преюдициален характер [8]. Друг пример е разгледан в [17], в който детето е живяло при биологичния си баща, без обаче да е изтекъл 3-месечният срок по чл. 37, ал. 1 СК от 1985 г., съответстваща на чл. 66, ал. 2 от сега действащия СК и биологичният баща не е вписан в акта за раждане, ползващ се с материална доказателствена сила, поради което майката има право да иска връщане на детето си.

Отклонението следва да „неоснователно“ – т.е. няма да е налице неоснователно отклонение, ако местоживеенето на детето при трето лице е основано на постановление на мярка за закрила по Закона за закрила на детето (ЗЗДет.) [4] или със съдебен акт.

Според съдебната практика понятието „местоживеене“ не следва да се тълкува ограничително в смисъл на административен адрес, на който детето пребивава, а следва да се провежда разширително тълкуване, в смисъл на общо и съвместно съжителство на родители и деца [21, 13]. Това означава, че промяната на административния адрес на родителите, респ. на детето, не е равнозначна на промяна на местоживеенето му - [2]. В този смисъл административният ред по чл. 126, ал. 2 СК за изземване на дете не е приложим само в тясната хипотеза, при която детето се е отклонило или бъде отклонено от местоживеенето си, но и когато местоживеенето е запазено, но е нарушено правното положение детето да живее с родителите си или с единия от тях [15]. Не е налице нарушение и случая в който детето живее с упражняващия родителски права родител, но на адрес различен от посочения в спогодбата [16].

Разпоредбата на чл. 126, ал. 2, изр. 1 СК определя родовата и местната подсъдност на компетентния да се произнесе съд – районния съд по настоящия адрес на родителя, сезиращ съда с искане за връщане на детето. Молител може да бъде всеки един от родителите, независимо дали детето живее съвместно с двамата си родители, или само с единия, на когото е предоставено упражняването на родителските права. Ако само единият родител упражнява родителски права, той следва да живее с детето. Но ако го остави на грижите на своите родители (съответно баба и дядо на детето), активно процесуално легитимиран е другият родител, макар да не упражнява родителските права [14]. Дядото и бабата не са процесуално легитимирани [6].

Ответна страна е всяко лице, при което детето неоснователно се намира, включително и другия родител, включително и при висящ спор относно родителските права [11], както и бабата и дядото на детето. Изложено е и становище [2], според което искането е недопустимо да се предяви срещу другия родител, доколкото досежно споровете с него се решават по друг ред, а именно – чл. 59, ал. 2 и чл. 127, ал. 2 СК. Участие взима Дирекция „Социално подпомагане“ като контролираща страна.

Производството по чл. 126, ал. 2 СК предполага безспорност на въпроса относно местоживеенето на детето при родителя. Недопустимо е в рамките на производството да се решава спор между родителите, в случаите, в които те не живеят заедно, при кого от тях да живее. При наличие на такава хипотеза, следва да постигнат споразумение съгласно чл. 127, ал. 1 СК, а ако не постигнат такава, спорът им следва да се отнесе до районния съд по настоящ адрес на детето – аргумент от чл. 127, ал. 2 СК така и [3][11]. Интерес представлява хипотезата, в която въззивната инстанция е потвърдила отказа за връщане на детето по административен ред на първоинстанционния съд, тъй като е налице влязло в сила решение по чл. 127, ал. 2 СК и молителката се е снабдила с изпълнителен лист въз основа на него, поради което не е налице правен интерес от производството по чл. 126, ал. 2 СК и детето следва да се предаде по ред на чл. 528 Граждански процесуален кодекс (ГПК), въз основа на издадения изпълнителен лист [9].

Предвидено е задължително изслушване на детето от съда, при условията на чл. 15 ЗЗДет, което води до извод, че е необходимо да се знае къде е фактическото му местонахождение, с оглед неговото задължително изслушване [3].

В хода на производството съдът изследва наличието на „важни причини“, които обуславят евентуалното отклонение от установеното положение за съвместно живеене. Това следва от гаранцията за зачитане на висшия интерес на детето. „Важни причини“ е бланкетно понятие, като съдът изследва наличието им във всеки един конкретен случай. Те могат да бъдат обективни и субективни – продължително отсъствие на родител, дезинтересиране от детето, неполагане на дължимите грижи и други подобни, като такива са посочени в разпоредбата на чл. 25 ЗЗДет [17], като за установяването им са допустими всички доказателствени средства. Ако съдът установи наличието на важни причини, например от приетия социален доклад на ДСП или от информацията, получена при изслушването на детето, които да обосновават разделното живеене родител-дете, той не само отказва връщането му, но и уведомява ДСП, която предприема незабавно мерки за закрила – аргумент от чл. 126, ал. 3 СК.

Акът, с който съдът се произнася, е определение, подлежащо на обжалване пред съответния по-горестоящ окръжен съд. Обжалването му не спира изпълнението, т.е. то подлежи на предварително изпълнение. Недопустимо е касационното обжалване на определението на окръжния съд – аргумент от чл. 280, ал. 3, т. 2 ГПК, т.е. производството по чл. 126, ал. 2 СК е двуинстанционно.

Характерът на производството по чл. 126, ал. 2 СК е спорен. Част от съдебната практика счита, че производството е охранително, тъй като с постановления от съда акт единствено се оказва съдействие за упражняване на правото му да живее с детето и така да упражнява пълноценно и останалите си родителски функции; производството се развива без участието на насрещна страна, съответно няма размяна на книжа, а молбата се разглежда по правило в закрито съдебно заседание [5].

Правната доктрина и преобладаващата част от съдебната практика характеризират производството по чл. 126, ал. 2 СК като производство по спорна съдебна адми-

нистрация. Съдът решава спор между страните, който не се отнася до техни насрещни права и задължения. Приложими са процесуалните правила на общия исков процес, доколкото производствата по спорна съдебна администрация нямат уредба в ГПК. Провежда се процедура по чл. 131 ГПК; делото се разглежда в открито съдебно заседание, с призоваване на страните; събират се доказателства, [2] в това число и за наличието на „важни причини“ по смисъла на чл. 126, ал. 1 СК. Съдът веднъж сезиран да се произнесе за връщане на детето по чл. 126, ал. 2 СК, не е обвързан от искането на молителя, а напротив действа по целесъобразност, изхождайки от висшия интерес на детето и при наличието на важни причини следва да откаже връщането му. Актът, с който съдът се произнася, не се ползва със силата на пресъдено нещо, а самото връщане се осъществява със съдействието на полицията – по административен ред – чл. 126, ал. 2, изр. последно. Всичко изложено води до извода, че производството по чл. 126, ал. 2 СК е производство по спорна съдебна администрация на граждански правоотношения.

Производството по чл. 126, ал. 2 СК гарантира установеното от законодателя правно положение за съвместно живеене на родителите с техните ненавършили пълнолетие деца. Съвместното живеене е предпоставка за непрекъснат контакт, който способства за пълноценно упражняване на родителските функции. При евентуално неоснователно отклонение на детето, родителят разполага с публично потестативно право, адресирано до компетентния съд, който при уважаването му, постановява връщане на детето по административен ред със съдействието на полицията. Така от една страна, се защитават установените на конституционно ниво родителски функции, а от друга, се защитава висшият интерес на детето, подлежащ всякога на особена закрила.

Литература:

1. Денева, Т. Заместване от съда на липсващото съгласие на единия родител за пътуване на дете в чужбина и издаване на необходимите лични документи за това. – Във: XXIV Конференция за студентско научно творчество – годишник том XLVII: БСУ, 2023, с. 9.
2. Калинова, С., Цветкова, Н., Станчева, Р., Симеонова, Е., Владова, И., Малчев, М., Велчева, Ц., Събев, В. Охранителни производства и производства по спорна съдебна администрация по Семейния кодекс – анализ на съдебната практика. С.: Национален институт на правосъдието, 2018, 186-187, 191-192.
3. Матеева, Е. Семейно право на Република България. С.: БСУ „Черноризец Храбър“, 2010, с. 426, с. 428, с. 440, с. 445.
4. Ненова, Л. Семейно право, книга втора. С.: „Софи-Р“, 2010, с. 326, с. 330, 347-349.
5. Определение № 252 от 13.06.2019 г., постановено по гр. д. № 418/2019 г. на Районен съд – Кубрат, (източник: Сиела практика).
6. Определение № 125 от 07.06.2013 г., постановено по гр. д. № 150/2013 г. на Районен съд – Тервел, (източник: Сиела практика).
7. Определение № 2182 от 09.07.2012 г., постановено по в. ч. гр. д. № 2109/2012 г. на Окръжен съд – Пловдив, (източник: Сиела практика).
8. Определение № 25 от 08.03.2023 г., постановено по в. ч. гр. д. № 229/2023 г. на Окръжен съд – Благоевград, (източник: Сиела практика).
9. Определение № 260396 от 18.11.2020 г., постановено по в. ч. гр. д. № 841/2020 г. на Окръжен съд – Плевен, (източник: Сиела практика).

10. Определение № 380 от 18.03.2020 г., постановено по ч. гр. д. № 293/2020 г. на Окръжен съд – Плевен, (източник: Сиела практика).
11. Определение № 403 от 01.06.2017 г., постановено по гр. д. № 800/2017 г. на Районен съд – Димитровград, (източник: Сиела практика).
12. Определение № 4564 от 08.03.2013 г., постановено по в. ч. гр. д. № 2864/2013 г. на Софийски районен съд, (източник: Сиела практика).
13. Определение № 55 от 06.02.2014 г., постановено по гр. д. № 524/2013 г. на Районен съд – Нова Загора, (източник: Сиела практика).
14. Определение № 700 от 29.09.2014 г., постановено по гр. д. № 3571/2014 г., г. к. IV г. о. на ВКС, (източник: Сиела практика).
15. Определение № 75 от 17.02.2014 г., постановено по ч. гр. д. № 345/2014 г., г. к., I г. о. на ВКС, (източник: Сиела практика).
16. Определение № 87 от 28.01.2020 г., постановено по гр. д. № 128/2020 г. на Районен съд – Ловеч, (източник: Сиела практика).
17. Определение № 94 от 06.02.2009 г., постановено по в. ч. гр. д. № 43/2009 на Кърджалийски окръжен съд, (източник: Сиела практика).
18. Определение № 9464 от 27.11.2014 г., постановено по гр. д. № 7065/2014 г. на Районен съд – Бургас, (източник: Сиела практика).
19. Определение № 961 от 03.10.2022 г., постановено по в. ч. гр. д. № 179/2021 г. на Окръжен съд – Благоевград, (източник: Сиела практика).
20. Постановление № 5 от 23.09.1976 г., Пленум на ВС, (източник: Сиела практика).
21. Решение № 1101 от 13.10.2022 г., постановено по гр. д. № 4083/2021 г. на Районен съд – Пазарджик, (източник: Сиела практика).
22. Решение № 183 от 09.01.2020 г., постановено по в. гр. д. № 10542/2019 г. на Софийски градски съд, (източник: Сиела практика).
23. Решение № 261738 от 08.03.2021 г., постановено по в. гр. д. № 9452/2019 г. на Софийски градски съд, (източник: Сиела практика).
24. Решение № 8711 от 25.05.2023 г., постановено по гр. д. № 41666/2021 г. на Софийски районен съд, (източник: Сиела практика).
25. Решение от 15.10.2014 г., постановено по гр. д. № 38480/2013 г. на Софийски районен съд, (източник: Сиела практика).
26. Тълкувателно решение № 1/2016 г., постановено по тълкувателно дело 1/2016 г. на Общо събрание на Гражданска колегия на ВКС, (източник: Сиела практика).
27. Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В. Коментар на новия Семейен кодекс. С.: ИК „Труд и право“, 2009, с. 368.