

**Leszek Kuziak**

**Podstawowe informacje związane ze stosowaniem Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z dnia 25 października 1980r. (Dz. U. z 1995r. Nr 108, poz. 528 i 529, zm. Dz. U. z 1999r. Nr 93, poz. 1085)**

Zasadniczą przyczyną podjęcia prac nad międzynarodowym uregulowaniem kwestii bezprawnego uprowadzenia dzieci przez jedno z rodziców był narastający charakter tego zjawiska, będący konsekwencją ruchów migracyjnych datujących się od lat pięćdziesiątych ubiegłego stulecia. Pierwszy projekt przyszłej Konwencji przyjęty został przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego w listopadzie 1979r. Wersja ostateczna Konwencji została przyjęta, a następnie podpisana podczas Czternastej Sesji Konferencji odbytej w Hadze od 6 do 25 października 1980r.

Konwencja wiąże Polskę z ponad sześćdziesięcioma państwami, w tym ze wszystkimi państwami Unii Europejskiej. Jako umowa międzynarodowa, Konwencja haska stanowi w myśl art. 87 ust. 1, art. 91 ust. 1 oraz art. 241 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej część krajowego porządku prawnego; jest bezpośrednio stosowana i ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy nie da się pogodzić z jej treścią.

Przedmiotem ochrony w myśl art. 1 Konwencji haskiej są:

1. Prawo osoby, instytucji lub innej organizacji do wykonywania opieki nad dzieckiem, oraz
2. Prawo do odwiedzin dziecka.

Celem Konwencji jest ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez osobę, której nie przysługuje wyłączne prawo decydowania o miejscu jego pobytu. Konwencja jako zasadę przyjmuje ochronę interesu dziecka. Przyjmując założenie, że uprowadzenie dziecka jest sprzeczne z jego dobrem, Konwencja statuuje procedurę polegającą na przywróceniu stanu poprzedniego, po to aby sąd państwa miejsca stałego pobytu mógł bez przeszkód orzec w przedmiocie opieki nad dzieckiem, w tym również wyrazić zgodę na ewentualny wyjazd dziecka za granicę, jeśli uzna że w okolicznościach danej sprawy jest to zgodne z dobrem dziecka. Obserwacja praktyki pokazuje, że najczęściej mamy do czynienia z bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka przez jednego z rodziców, ale nie do rzadkości należą wypadki bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania przez inne osoby np. dziadków. Uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka za granicą prawie zawsze stawia dziecko w dramatycznej sytuacji, ponieważ zostaje ono wyrwane ze środowiska, w którym dotychczas egzystowało, zwykle nie zna języka państwa do którego zostaje uprowadzone lub

w którym zostaje zatrzymane. Z drugiej zaś strony, osoba która uprowadza lub zatrzymuje dziecko może działać w przekonaniu, że sądy państwa do którego uprowadza dziecko lub w którym je zatrzymuje zaakceptują powstałą sytuację.

Zakres zastosowania Konwencji:

*1/zakres terytorialny:*

Konwencja haska ma zastosowanie w tych wypadkach bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, które zaistniały po wejściu w życie jej przepisów w stosunkach wzajemnych pomiędzy państwem, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu i państwem do którego dziecko uprowadzono lub zatrzymano (art. 35, art. 12 zd. 1 i art. 4 ),

*2/ zakres podmiotowy*

Zakres podmiotowy stosowania Konwencji haskiej określa art. 4 zd. 2, który stanowi, że Konwencja przestaje obowiązywać, kiedy dziecko skończy 16 lat.

Aktualny wykaz państw między którymi obowiązuje Konwencja haska z podaniem daty wejścia jej w życie można uzyskać na stronach internetowych Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (<http://www.hcch.net>). Informacje na ten temat można uzyskać także zwracając się do Ministerstwa Sprawiedliwości – Wydziału Prawa Międzynarodowego.

Realizacja celów Konwencji haskiej, o jakich była mowa wyżej nie byłby możliwy bez współpracy organów centralnych Państw Stron Konwencji. Podstawą wyznaczania organów centralnych jest art. 6 Konwencji. Organem tym w Polsce jest Wydział Prawa Międzynarodowego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Zasadniczą przesłanką zastosowania przepisów Konwencji haskiej w tej części, która dotyczy przywracania prawa do opieki jest bezprawność uprowadzenia lub zatrzymania dziecka. Na taki charakter działania składają się dwie okoliczności, które muszą występować łącznie:

a/ nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, oraz

b/ w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane, albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka.

Bezprawność o jakiej tu mowa jest zatem pojęciem normatywnym, dotyczy bowiem tylko tych wypadków uprowadzenie lub zatrzymania dziecka, które naruszyło prawo do opieki danej osoby, instytucji lub innej organizacji, przy czym do skutecznego dochodzenia poszanowania wymienionego prawa konieczne jest jego wykonywanie w chwili uprowadzenia lub zatrzymania dziecka.

Bezprawność o jakiej mówi Konwencja haska opiera się zatem na dwóch elementach

a/ prawnym (naruszenie prawa do opieki przyznanego danej osobie w państwie miejsca stałego pobytu), i

b/ faktycznym (rzeczywiste wykonywanie tego prawa w momencie uprowadzenia dziecka lub zatrzymania przez uprawnionego).

Jeżeli uprowadzenie lub zatrzymanie nie spełnia przesłanek z art. 3 zd. 1 lit. a i b nie może być uważane za bezprawne w rozumieniu Konwencji, a w konsekwencji nie jest objęte zakresem przedmiotowym Konwencji.

Wymieniony przepis posługuje się pojęciem prawa do opieki. Treść tego prawa sąd ustali w drodze wykładni autonomicznej wyznaczonej przez cele i strukturę Konwencji, korzystając z określenia tego prawa zawartego w art. 5 lit. a, z którego wynika, że prawo do opieki swym zakresem obejmuje prawo dotyczące opieki nad osobą dziecka, a w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Powszechnie uważa się iż każdy, kto ma nawet tylko prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka ma tym samym prawo do opieki w rozumieniu Konwencji.

Ocenę uprawnień wnioskodawcy sąd rozpoznający wniosek przeprowadza na podstawie prawa miejsca stałego pobytu dziecka przed uprowadzeniem. Źródłem prawa wnioskodawcy w zakresie opieki nad dzieckiem może być prawo danego państwa, orzeczenie sądowe lub administracyjne albo ugoda mająca moc prawną.

Rozpoznając sprawę o powrót dziecka sąd orzekający powinien ustalić:

- czy dziecko, które zostało uprowadzone lub zatrzymane przebywa na terytorium państwa wezwanego;
- czy doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka w rozumieniu art. 3 Konwencji;
- czy dziecko nie ukończyło 16 lat;
- czy od chwili uprowadzenia lub zatrzymania dziecka nie upłynął okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Jeżeli sąd ustali, że zaistniały trzy wymienione przesłanki pozytywne i nie zaistniała przesłanka negatywna co do wieku dziecka, sąd nakaże niezwłoczny powrót dziecka do państwa miejsca jego stałego pobytu przed uprowadzeniem lub

zatrzymaniem (art. 12 ust. 1 ). Sąd nakaze wydanie dziecka również wówczas, gdy ustali, że wprawdzie nastąpiło przekroczenie terminu jednego roku od momentu bezprawnego uprowadzenia dziecka lub jego zatrzymanie, ale dziecko przyzwyczyło się do nowego środowiska (art. 12 ust. 2).

Obowiązek nakazania powrotu dziecka w wypadku zaistnienia okoliczności wymienionych wyżej nie jest jednak bezwzględny. Sąd może oddalić wniosek jeśli strona sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że:

a/ wnioskodawca faktycznie nie wykonywał prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zaakceptował uprowadzenie lub zatrzymanie (art. 13 zd.1 pkt a );

b/ istnieje poważne ryzyko, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę psychiczną lub fizyczną lub w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia (art. 13 zd. 1 pkt b);

c/ samo dziecko sprzeciwia się powrotowi, a osiągnięty wiek i stopień jego dojrzałości uzasadnia uwzględnienie jego opinii (art. 13 zd. 2). Wymieniony przepis koresponduje z przepisem art. 11 Konwencji o prawach dziecka, przejętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ z dnia 20 listopada 1989r. (Dz. Ust. z 1991r. Nr 120, poz. 526 i 527).

d/ wydaniu dziecka sprzeciwiają się podstawowe zasady państwa wezwanego dotyczące ochrony praw człowieka i podstawowych wolności.

Należy podkreślić, że przepisy Konwencji nie naruszają prawa do opieki. Orzeczenia wydane na jej podstawie nie rozstrzygają o władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, a w szczególności, które z rodziców powinno sprawować władzę rodzicielską nad dzieckiem i w jakim zakresie. Konwencja służy jedynie przywracaniu naruszonego wskutek uprowadzenia lub zatrzymania stanu faktycznego po to, aby sąd państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu, a który powszechnie uznawany jest za najlepiej usytuowanym sądem do rozstrzygnięcia w sprawach dotyczących opieki nad dzieckiem o prawie do opieki nad nim. Nie jest wykluczone, że sąd po wnikliwym zbadaniu sprawy zezwoli na wyjazd dziecka za granicę, nawet pomimo tego, iż jeden z rodziców sprzeciwia się takiemu wyjazdowi.

Konwencja haska na obszarze UE doznaje pewnej modyfikacji z mocy rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie Nr 1347/2000. Zmiana dotyczy pojęcia bezprawnego uprowadzenia dziecka za granicę, które w świetle art. 2 pkt 11 jest podobne do pojęcia zdefiniowanego w art. 3 Konwencji, jednakże definicje te nie są identyczne.

Rozporządzenie w art. 11 ust. 3 jeszcze bardziej niż w art. 11 Konwencji kładzie nacisk na szybkość postępowania i nakazuje wydanie orzeczenia w przedmiocie wniosku o powrót w terminie 6 tygodni od dnia złożenia wniosku, chyba że na skutek nadzwyczajnych okoliczności nie jest możliwe zachowanie tego terminu.

Poza tym rozporządzenie stanowi, że sąd powinien umożliwić dziecku złożenia wyjaśnień, chyba że uzna to za zbędne ze względu na wiek dziecka (art. 11 ust. 2). W tym zakresie brak analogicznego przepisu w Konwencji haskiej. Sąd nie może oddalić wniosku o powrót dziecka, jeżeli nie dał wnioskodawcy możliwości wypowiedzenia się w przedmiocie wniosku (art. 11 ust. 5).

Jako drugi przedmiot ochrony Konwencja wymienia prawo do osobistej styczności wnioskodawcy z dzieckiem mającym miejsce stałego pobytu w innym Państwie Stronie Konwencji. Wnioski o uregulowanie tego prawa można kierować w ten sam sposób, który przewidziany jest dla wniosków o powrót dziecka.