

Poradnik prawny dla rodzin zagrożonych sytuacją porwań rodzicielskich



Warszawa 2022

Spis treści

I. Wstęp	3
II. Aspekty prawne alienacji i porwań rodzicielskich	8
A. Krajowe regulacje dot. porwań rodzicielskich	8
B. Odzyskanie uprowadzonego dziecka - instrumenty prawne	9
1. Nakaz wydania dziecka	9
2. Ustalenie miejsca zamieszkania dziecka	10
3. Egzekucja kontaktów z dzieckiem	10
4. Pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej	12
5. Odebranie dziecka w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie	13
III. Międzynarodowe porwania rodzicielskie	15
A. Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r.	15
B. Europejski Nakaz Aresztowania a porwania rodzicielskie	17
IV. Rekomendacje	19

I. Wstęp

Nie po raz pierwszy Fundacja ITAKA podejmuje problem osób stanowiących w potocznym tego słowa rozumieniu „skarb” każdego społeczeństwa myślącego o przyszłości. Gwarancją tej przyszłości są młode pokolenia, dzieci, funkcjonujące w rodzinach, społeczeństwie, otoczone opieką – emocjonalną, prawną, instytucjonalną. Pojawia się pytanie, jak zadbać o dobrostan dzieci w sytuacji, kiedy codzienne pogłębiające się konflikty między rodzicami doprowadzić mogą i bardzo często doprowadzają do tragedii?

Dzięki środkom pozyskanym przez Fundację ITAKA z Funduszy Norweskich realizujemy tym razem projekt: **Centrum Wsparcia i Mediacji dla rodzin zagrożonych sytuacją porwania rodzicielskiego**. Mamy nadzieję, iż przy współpracy praktyków – prawników, psychologów, doświadczonych społeczników zaangażowanych na rzecz dzieci oraz rodzin, a także współuczestniczących w projekcie badaczy, uda się wprowadzić do polskich realiów, niektóre z rozwiązań funkcjonujących w tym obszarze w państwie darczyńcy – Norwegii. Wprawdzie nie mamy możliwości wprowadzania zmian o charakterze legislacyjnym, jednak stosowanie prawa, świadomość społeczna w zakresie stosowania prawa oraz postrzegania norm i zasad, może być kształtowana w trakcie realizacji projektu.

Realizowane przedsięwzięcie ma dwa, praktyczne wymiary, z jednej strony poprzez kompetentną pomoc prawną będziemy starali się udzielić wsparcia o charakterze prawnym dla wszystkich zainteresowanych. Wiemy, iż w polskich realiach jest to niejednokrotnie, końcowy etap lub etapy narastającego wcześniej konfliktu. Tymczasem do takich skrajnych sytuacji o charakterze rozbudowanego sporu, rozstrzyganego na sali sądowej, wcale nie musi dochodzić. Przykładem mogą być rozwiązania stosowane w Norwegii. Praktycznym podejściem będzie dla nas poradnictwo w zakresie mediacji, realizowane przez członków naszego zespołu.

Na samym wstępie trzeba zaznaczyć, iż rozwiązania polskie i norweskie, pomimo tego, iż w swojej podstawie bazują na tych samych wzorcach, wywodzących się między innymi z aktów prawa międzynarodowego, są w praktycznym wymiarze niekompatybilne. Podstawą są różnice w podejściu do podmiotowości dziecka – osoby małoletniej, jej praw i obowiązków oraz relacji zarówno z osobami najbliższymi (rodzice, krewni, powinowaci), jak i otoczeniem instytucjonalnym (państwo oraz reprezentujące je instytucje). Nikt, kto stoi na gruncie prawa, nie powinien mieć wątpliwości, iż wszystkim dzieciom przysługują prawa człowieka i podstawowe wolności. Jednym z najważniejszych traktatów dotyczącym

ochrony praw dziecka jest ratyfikowana przez Polskę Konwencja o prawach dziecka (Dz.U. z dnia 23 grudnia 1991 r.). Uznane w niej zostały prawa obywatelskie, polityczne, ekonomiczne, społeczne i kulturalne dzieci oraz ustanowiono, iż we wszystkich sprawach ich dotyczących należy brać pod uwagę ich najlepiej pojęty interes.

Bardzo ważna, naszym zdaniem, jest kwestia prawa dziecka do nie bycia oddzielonym od swoich rodziców. Należy wspomnieć, iż oddzielenie od rodziców lub rodzica może mieć charakter legalnych działań instytucjonalnych lub mieć charakter nielegalny, związany z działaniami jednego z rodziców, opiekunów. Mamy świadomość, iż bardzo często dobro dziecka wymaga zastosowania pieczy zastępczej w najlepiej pojętym interesie dziecka. W każdym z tych przypadków dochodzi do krzywdy dziecka (ma miejsce alienacja rodzicielska), dla którego więź z obojgiem rodziców stanowi podstawową potrzebę i prawo. W sytuacjach skrajnego konfliktu między osobami dorosłymi, alienacja może prowadzić do porwań rodzicielskich i naruszenia dobrostanu psychicznego dziecka.

Rodzi się w tym miejscu pytanie: Czego możemy się nauczyć w tym zakresie od Norwegii, jako państwa oraz społeczeństwa norweskiego, jako wspólnoty? W ocenie zespołu realizującego projekt najważniejsze jest **faktyczne, realne postrzeganie dobra dziecka przez pryzmat kontaktu z rodzicami, umożliwiając im jednocześnie, na drodze fachowej, instytucjonalnie dopracowanej mediacji, dojścia do jakiejś formy kompromisu**, którego najważniejszym komponentem jest dobrostan psychiczny dziecka. Mediacja może być efektem uświadomienia sobie przez rodziców konsekwencji działań o charakterze prawnym lub pozaprawnym, dlatego istotną częścią projektu jest rozwijanie świadomości prawnej, która może zapobiegać zachwianiu poczuciu bezpieczeństwa w życiu dziecka, unikaniu stresu, lęku, smutku czy żalu, a także, w skrajnych sytuacjach, uniknięciu doprowadzenia do zaburzeń psychosomatycznych.

Norweskie rozwiązania prawne mają swoje podstawy w implementowanej do norweskiego prawa krajowego Konwencji o prawach dziecka. Jest ona bezpośrednio stosowana w sądach krajowych i ma pierwszeństwo przed prawem krajowym. Norweskie ustawodawstwo dotyczące praw dzieci opiera się na zasadzie najlepiej pojętego interesu dziecka. Określa to § 104 Konstytucji Norwegii. W Norwegii są zakazane wszelkie formy przemocy wobec dzieci, w tym kary cielesne. Począwszy od 6 marca 1981 roku, działa w Norwegii Rzecznik Praw Dziecka (Barneombudet). Był to pierwszy tego typu urząd na świecie. Pierwszą osobą na świecie sprawującą taki urząd była Målfrid Grude Flekkøy. Rzecznik Praw Dziecka stoi na straży przestrzegania wszystkich ustaw oraz konwencji międzynarodowych dotyczących spraw dzieci (Lov 6. mars 1981 nr. 5 om barneombud).

Kwestie szczegółowe, bezpośrednio dotyczące problemów mogących mieć praktyczny, prawny oraz instytucjonalny wyraz w odniesieniu do dziecka oraz jego sytuacji faktycznej oraz prawnej reguluje icj (Love om barnneverntjenester - barnevernloven).

Podstawową instytucją zajmująca się kwestiami rodziny oraz dzieci jest Ministerstwo ds. Dzieci i Równouprawnienia i Integracji (Barn, likestilling og inkluderingsdepartementet), organem administracyjnym jest Urząd ds. Dzieci, Młodzieży i Rodziny (Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet - Bufetat). Podstawowym celem urzędu jest zapewnienie rodzinom, dzieciom i młodzieży jak najlepszych warunków dorastania i rozwoju.

Bardzo istotne jest, iż w realiach norweskich, służba opieki nad dziećmi funkcjonuje w każdej norweskiej gminie i jest ona odpowiedzialna za wykonywanie zadań w zakresie opieki nad dziećmi. Funkcjonuje z mocy prawa system instytucjonalny, nastawiony tylko na zapewnienie należytych warunków do realizacji w praktyce praw dziecka. Specjalnym zadaniem służby opieki nad dziećmi jest zaopiekowanie się najbardziej zagrożonymi dziećmi. Służba ta ma chronić dzieci przed brakiem opieki i przeciwdziałać narażaniu ich na cierpienia fizyczne i psychiczne. Jeżeli służba opieki nad dziećmi dowie się o takich zjawiskach, ma ona prawnie ustanowiony obowiązek natychmiast zbadać sytuację i samopoczucie dziecka, oraz w razie potrzeby podjąć odpowiednie kroki. W Polsce tego typu instytucja wyspecjalizowana, wyposażona w kompetencje, możliwość szybkiej interwencji w sytuacji zagrożenia dobra dziecka nie funkcjonuje.

Tymczasem w Norwegii, Służba opieki nad dziećmi – (Barnvernet BV) ma za zadanie zaopiekowanie się najbardziej zagrożonymi dziećmi, jeśli brakuje im opieki czy są narażone na cierpienia fizyczne lub psychiczne. Jeśli dochodzi jakiegokolwiek sygnał o nieprawidłowościach, obowiązkiem jej jest natychmiastowe zbadanie sprawy i samopoczucia dziecka. Dziecko nie jest przez nie traktowane przedmiotowo, jego indywidualne reakcje i odczucia są brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji. Służba musi reagować i badać każdą, indywidualną sytuację w przeciągu trzech miesięcy.

Istnieje możliwość zgłoszenia kwestii związanych z ochroną dobra dziecka przez samych rodziców lub jakiegokolwiek inne osoby np. sąsiadów czy pracowników służb publicznych. Zgłoszenia mogą być anonimowe (osoby prywatne mogą żądać anonimowości), jednak w przypadku rozpatrywania kwestii przez sądy lub Komisje ds. dzieci i spraw socjalnych mogą być one wzywane na świadków. Przedstawiciele instytucji publicznych – pracownicy przedszkoli, szkół, służb psychologiczno-pedagogicznych mają obowiązek powiadomienia służb i nie mogą żądać anonimowości. Nawet osoby i służby mające zawodowy obowiązek

zachowania tajemnicy, są zobowiązane do powiadomienia służby w przypadkach, gdy dotyczy to dzieci.

Ustawa jednoznacznie określa, iż BV ma działać niezwłocznie i nie później niż w przeciągu tygodnia zdecydować o ewentualnym zaangażowaniu się w daną, zgłoszoną jej sprawę [§ 4-2]. Rodzice nie mogą sprzeciwiać się rozpoznaniu – tzw. wywiad środowiskowy [§ 4.3]. Jeśli rodzice nie spełniają potrzeb dziecka, to ma je zapewnić BV. Chodzi o pomoc finansową, mieszkaniową, zajęcia pozaszkolne, rodzinę zastępczą na weekendy (avlastnigshjem) [§ 4-4]. Jeśli rodzice nie zgadzają się na takie działania, to wtedy na mocy nakazu wojewody mogą mieć one charakter przymusowy. Należy przy tym zaznaczyć, iż nie jest to faza przymusowego rozdzielania rodziny, a BV przygląda się i analizuje postępy rodziców.

Po tej fazie następuje sprawdzanie [§ 4-5], czy wszystkie zalecenia zostały spełnione, a jeśli nie to dlaczego? Co było przeszkodą? Jeśli wnioski są negatywne, to przystępuje się do fazy przejścia opieki. Bardzo istotne, iż nie jest to jednoznaczne z pozbawieniem praw rodzicielskich. Prawo bierze również pod uwagę sytuacje alarmowe, w których nie ma czasu na obserwacje oraz długie rozstrzygnięcia. Wtedy działa prawo o decyzjach w nagłych sytuacjach [§ 4-6]. W takim przypadku BV ma prawo do odebrania dziecka bez zgody rodziców i pisemnego zatwierdzenia przez wojewodę. Natomiast jest obowiązek o wystąpienie, w ciągu 6 tygodni, o taką zgodę.

Szybkość działania ze strony samej instytucji, obowiązek interwencji w formie powiadomienia BV przez wszystkie osoby i instytucje mające bezpośredni kontakt z dzieckiem, jest generalną, wręcz fundamentalną różnicą w egzekwowaniu praw dziecka w Polsce oraz Norwegii. Jak wskazują doświadczenia Fundacji ITAKA oraz wielu innych organizacji pozarządowych świadczących bezpośrednią pomoc dzieciom oraz ich rodzinom, przewlekłość postępowań oraz brak działania ze strony instytucji mających bezpośredni kontakt z dzieckiem i jego problemami jest przyczyną wielu ludzkich tragedii.

W systemie norweskim na poziomie podstawowym, w trakcie pierwszych interwencji, rodzice dziecka będący w konflikcie są powiadamiani o prawnych i faktycznych konsekwencjach ich sporu, mającego bezpośrednie oddziaływanie na życie ich dziecka. Są oni tym samym, świadomi prawnych konsekwencji swoich czynów. Równolegle ma miejsce ich edukacja prawna w tym zakresie, mogą się oni naocznie przekonać, iż prawo w istotny sposób może tworzyć klimat porozumienia dla dobra dziecka. Jest to widoczne w tysiącach spraw o charakterze spornym, które na skutek interwencji BV są rozwiązywane w 80% na

wstępnym etapie konfliktu, bez konieczności pozbawiania rodziców prawa do bezpośredniego kontaktu z dziećmi. Bardzo wymiernym efektem jest powszechne orzekanie o opiece naprzemiennej (za zgodą rodziców) w przypadku rozpadu związku i orzeczeniu o rozwiązaniu małżeństwa. Jest to możliwe, ponieważ dziecko nie jest przedmiotem sporu ani kartą przetargową w wojnie pomiędzy rodzicami.

W prawnej części projektu, zajmujemy się między innymi sytuacjami związanymi ze skrajnymi przejawami sporu i koniecznością interwencji prawnej, ponieważ są one w realiach polskich bardzo częste. Niestety, ofiarą w takich sytuacjach jest dziecko oraz zagrożenie jego zdrowia i życia. Naszą intencją jest, by przy wykorzystaniu doświadczeń norweskich, tych przykładów było jak najmniej. Mamy nadzieję, że wysiłki powzięte w tym projekcie przez Fundację przyczynią się do realnie do ich zmniejszenia.

Nasze doświadczenia wskazują, iż rodzice bardzo często wskazują na opieszałość sądów, długi czas rozpatrywania spraw i niemoc instytucji w pomocy rodzinie. W praktyce przekłada się to na poczucie bezsilności, brak możliwości dotarcia do rodzica, który utrudnia kontakt z dzieckiem.

Cel nadrzędny realizowanego projektu to **uświadomiona potrzeba realizacji dobra dziecka!** Stworzenie dziecku **możliwości realizacji jego praw podstawowych** oraz dążenie do faktycznego, **realnego upodmiotowienia dziecka!** Pozbycie się stereotypu, iż to rodzic wie lepiej i że to rodzic, ten jedyny, właściwy, przekonany o swoich racjach ma wyłączne prawo do decydowania o losach dziecka. Polskie realia wskazują, iż bardzo często za twierdzeniem o wyższości racji osób dorosłych idą decyzje o charakterze formalnym, w tym instytucjonalnym. Są one podejmowane arbitralnie bez konsultacji z dziećmi. W przypadku Norwegii zarówno dziecko, na wszystkich szczeblach jego edukacji, jak i całe otoczenie jest systematycznie informowane o prawach dziecka oraz konsekwencjach łamania tych praw. Wyspecjalizowane instytucje (BV) już na poziomie wspólnot lokalnych mają możliwość bezpośredniej interwencji w tym zakresie.

W dalszych częściach poradnika będą mogli Państwo znaleźć przydatne informacje dotyczące prawa krajowego i międzynarodowego w zakresie alienacji i porwań rodzicielskich.

II. Aspekty prawne alienacji i porwań rodzicielskich

A. Krajowe regulacje dotyczące porwań rodzicielskich

Definicja pojęcia zawarta w Zarządzeniu nr 48 Komendanta Głównego Policji z dnia 28 czerwca 2018 roku oraz zmiany jakie wprowadza ww. zarządzenie.

Porwanie rodzicielskie to zdarzenie, w wyniku którego jedno z rodziców lub opiekunów prawnych posiadających władzę rodzicielską bez woli i wiedzy drugiego z nich, pod pretekstem krótkotrwałego pobytu wywozi lub zatrzymuje osobę małoletnią na stałe, pozbawiając tym samym drugiego rodzica lub opiekuna prawnego posiadającego władzę rodzicielską możliwości utrzymywania kontaktu z małoletnim w przysługującym mu zgodnie z prawem zakresie. Taka definicja porwania rodzicielskiego znajduje się w § 2 ust. 1 pkt 5 **Zarządzenia nr 48 Komendanta Głównego Policji z dnia 28 czerwca 2018 r. (dalej Zarządzenie nr 48).**

Zgodnie powyższą definicją o porwaniu rodzicielskim mówimy zawsze wtedy, gdy rodzic, który ma władzę rodzicielską na stałe wywiózł lub zatrzymał dziecko, nie informując o tym drugiego rodzica i działając wbrew jego woli, a to jego działanie pozbawiło drugiego rodzica możliwości realizacji kontaktu z dzieckiem. Porwanie rodzicielskie jest wtedy, gdy rodzice posiadają władzę rodzicielską.

Zarządzenie nr 48 wprowadziło istotne zmiany w zakresie czynności podejmowanych przez Policję w przypadku występowanie takich zdarzeń jak porwania rodzicielskie. Zgodnie z § 66 ust. 1 Zarządzenia nr 48, gdy policjant uzyska informację o porwaniu rodzicielskim powinien sporządzić notatkę urzędową dotyczącą tego zdarzenia i przekazać ją do właściwego sądu rodzinnego.

Jednocześnie funkcjonariusz powinien poinformować rodzica zawiadamiającego, żeby zwrócił się do sądu rodzinnego w celu wszczęcia postępowania w przedmiotowej sprawie.

Zatem, zgodnie z obowiązującym Zarządzeniem nr 48, osoba małoletnia, zaginiona w związku z porwaniem rodzicielskim, nie jest aktualnie zaliczana do kategorii / poziomu zaginięć. W związku z tym, Policja co do zasady nie jest zobowiązana do podjęcia poszukiwań w sytuacji zgłoszenia porwania rodzicielskiego. Jest zobowiązana wyłącznie do czynności ujętych w § 66 zarządzenia wspomnianych już wyżej.

Co istotne, powyższe nie zmienia faktu, że jeśli w danym przypadku stwierdzono ryzyko wystąpienia zagrożenia dla życia, zdrowia lub wolności osoby zaginionej, w takiej sytuacji policjant powinien zakwalifikować osobę małoletnią zgodnie z poziomem poszukiwań wskazanym w Zarządzeniu nr 48.

B. Odzyskanie uprowadzonego dziecka - instrumenty prawne

1. Nakaz wydania dziecka

Rodzic posiadający pełną władzę rodzicielską lub ograniczoną do decydowania o istotnych sprawach dziecka w sytuacji, kiedy drugi rodzic samowolnie uprowadzi lub zatrzyma dziecko, ma prawo w każdym przypadku wystąpić do sądu opiekuńczego miejsca zamieszkania dziecka, a jeżeli dziecko nie ma określonego miejsca zamieszkania, wówczas miejsca pobytu dziecka z wnioskiem o odebranie dziecka.

Jeżeli miejsce zamieszkania dziecka nie jest znane, sąd może przeprowadzić dochodzenie w celu ustalenia miejsca pobytu dziecka, kierując odpowiednie żądanie do policji (w tym celu wydaje ogólnopolski nakaz poszukiwań).

W przypadku uwzględnienia wniosku sąd wydaje postanowienie o odebraniu dziecka, w którym określa termin, w jakim dziecko powinno być wydane wnioskodawcy. Postanowienie to staje się skuteczne i wykonalne już z chwilą jego ogłoszenia na rozprawie.

Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego przez sąd, rodzic może zwrócić się ponownie do sądu o pomoc przy fizycznym odbiorze dziecka, rozpoczynając tym samym drugi etap postępowania o odebranie dziecka, tak zwaną fazę wykonawczą. Sąd zleci wówczas kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie dziecka. Kurator taki jest zobowiązany do odebrania dziecka od każdego u kogo się ono znajduje.

Kurator, do którego zwrócił się sąd, powinien:

- powiadomić o terminie swoich czynności rodzica, który jest wnioskodawcą,
- w razie potrzeby może zażądać pomocy odpowiednich instytucji (policji, pomocy społecznej),
- sporządzić pisemną notatkę z przebiegu działań.

W przypadku przeszkód uniemożliwiających odebranie dziecka (np. ukrywanie dziecka) kurator sądowy informuje o tym prokuratora, który może wszcząć postępowanie w związku

z przestępstwem określonym w treści art. 232 Kodeksu karnego polegającym na wywieraniu przemocą lub groźbą wpływu na czynności urzędowe sądu.

Gdy osoba zobowiązana do wydania dziecka, nie chce ujawnić miejsca pobytu dziecka sąd może zarządzić przymusowe sprowadzenie takiej osoby w celu złożenia oświadczenia o miejscu pobytu dziecka. Złożenie oświadczenia ma takie same skutki jak złożenie zeznań pod przysięgą. Zatem w sytuacji zeznania nieprawdy lub zatajenia prawdy rodzic może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 Kodeksu karnego.

Postępowanie wykonawcze może być podjęte na nowo na podstawie tego samego postanowienia o odebraniu dziecka, jeżeli zobowiązany w okresie trzech miesięcy od wydania postanowienia nie wydał dziecka.

2. Ustalenie miejsca zamieszkania dziecka

Rodzic bezprawnie pozbawiony kontaktu z dzieckiem może złożyć wniosek do sądu opiekuńczego - właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub pobytu dziecka - o ustalenie miejsca zamieszkania dziecka przy nim – o ile wcześniej nie zapadło orzeczenie o rozwodzie czy separacji między rodzicami, w którym już to ustalono.

Działanie takie może mieć również charakter zapobiegawczy – w sytuacji, kiedy dziecko mieszka z jednym z rodziców, który nie respektuje zasady współdecydowania z drugim z rodziców o istotnych sprawach dziecka i w związku z tym istnieje zagrożenie polegające na niebezpieczeństwie uprowadzenia dziecka przez rodzica, u którego aktualnie zamieszkuje.

Składając wniosek o ustalenie miejsca pobytu dziecka, warto również rozważyć złożenie wniosku o zabezpieczenie miejsca pobytu na czas toczącej się sprawy.

3. Egzekucja kontaktów z dzieckiem

Przepisy prawa przewidują instrumenty służące do przymuszenia - w określonych okolicznościach - drugiego rodzica do prawidłowej realizacji ustalonego kontaktu z dzieckiem. W praktyce dotyczy to wyłącznie sytuacji, w których jeden z rodziców utrudnia lub uniemożliwia kontakt z dzieckiem w sposób uregulowany orzeczeniem lub ugodą. Zatem jeśli w zakresie kontaktów nie zostało wydane jeszcze orzeczenie lub zawarta przed

sądem ugoda, to w pierwszej kolejności musimy podjąć kroki prawne w celu uregulowania kontaktu z dzieckiem w sposób formalny. Dopiero w przypadku niezrealizowania orzeczenia lub jego niewłaściwego realizowania możemy złożyć stosowny wniosek o egzekucję tych kontaktów.

Wśród wielu przykładów niewłaściwego realizowania kontaktów, główne to:

- opóźnienie zakończenia spotkania,
- nierealizowanie kontaktu telefonicznego,
- opóźnienie przy wydaniu dziecka,
- nieprzygotowanie dziecka do kontaktu,
- planowanie wakacji w dniach kontaktu w innym rodzicem,
- uniemożliwienie kontaktu z dzieckiem z powodu rzekomej choroby dziecka.

Instrumentami służącymi do egzekucji praw w zakresie kontaktu z dzieckiem są:

- zagrożenie nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem (art. 598 15§ 1 k.p.c.),
- zapłata określonej sumy pieniędzy (art. 598 16§ 1 k.p.c.),
- zwrot poniesionych wydatków (art. 598 17§ 1 k.p.c.).

Warto pamiętać, że aktualna konstrukcja prawna wymaga w pierwszej kolejności uzyskania przez wnioskującego postanowienia Sądu, w którym zagrozi nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem w przypadku niewykonywania lub niewłaściwego wykonywania orzeczenia.

Dopiero gdy - mimo wydania takiego postanowienia - osoba sprawująca pieczę nad dzieckiem dalej nie wykonuje lub niewłaściwie wykonuje orzeczenie lub ugodę, Sąd może nałożyć obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu. Ponadto, jeśli do kontaktu nie doszło wskutek zachowania rodzica, pod którego pieczę dziecko pozostaje, Sąd może przyznać drugiemu rodzicowi zwrot uzasadnionych wydatków poniesionych w związku z przygotowaniem podjętymi celem realizacji orzeczonych kontaktów z dzieckiem np. koszty dojazdu do miejsca zamieszkania dziecka, kupno biletów do kina.

Na marginesie warto dodać, że powyższe przepisy mają zastosowania nie tylko w stosunkach pomiędzy rodzicami, ale także w sytuacji, gdy kontakty orzeczone są na rzecz innych osób, tj. rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej czy innych osób, które sprawowały przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem.

Co istotne, powyższe postępowanie nie będzie miało zastosowania wobec rodzica lub innej uprawnionej osoby, która nie wykonuje kontaktów z dzieckiem z własnej woli. Przyjmuje się bowiem, że skoro dobrowolnie nie wykonują przysługującego im uprawnienia do kontaktów, to wykonywanie ich w sposób przymusowy nie będzie realizowane w sposób prawidłowy. Choć kontakty z dzieckiem są uznawane nie tylko za prawo, ale i za obowiązek, to niestety do ich realizacji nie można nikogo zmusić.

4. Pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej

Zgodnie z art. 111 §1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jeżeli:

- władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody,
- rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej,
- rodzice w sposób rażąco zaniedbują swoje obowiązki względem dziecka, sąd opiekuńczy pozbawi ich władzy rodzicielskiej.

Pozbawienie władzy rodzicielskiej może być także orzeczone w stosunku do jednego z rodziców.

Porwanie dziecka przez jednego z rodziców bez wiedzy i woli drugiego rodzica uprawnionego do decydowania o istotnych sprawach dziecka jest przykładem nadużycia władzy rodzicielskiej, uprawniającego do wnioskowania przez rodzica, którego pozbawiono kontaktu z dzieckiem o ograniczenie, a nawet pozbawienie władzy rodzicielskiej.

Tak też wypowiedział się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 sierpnia 1982 r. (sygn. akt: VIKZP 18/82) *„wywiezienie małoletniego dziecka za granicę przez jednego z rodziców posiadających pełnię władzy rodzicielskiej, które w konsekwencji oznacza pozbawienie małoletniego dziecka naturalnego środowiska rodzinnego i kontaktu z drugim z rodziców i zatrzymanie go na stałe w państwie wbrew woli drugiego z rodziców może na gruncie prawa rodzinnego stanowić podstawę do wydania przez sąd opiekuńczy orzeczenia o ograniczeniu lub pozbawieniu władzy rodzicielskiej rodzica, który dokonał uprowadzenia dziecka za granicę.”*

Sprawa o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej rozpoznawana jest w trybie nieprocesowym. Może ona zostać wszczęta na wniosek każdego z rodziców lub z urzędu. Właściwym do orzekania w sprawach z zakresu władzy rodzicielskiej jest sąd opiekuńczy – sąd rejonowy miejsca zamieszkania osoby, której postępowanie ma dotyczyć (dziecka), a w braku miejsca zamieszkania – sąd opiekuńczy miejsca jej pobytu. Jeżeli brak i tej

podstawy – właściwy jest sąd rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy.

Jeżeli jednak między małżonkami toczy się już postępowanie o rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa wówczas sprawa będzie rozpoznawana przez sąd, przed którym toczy się to postępowanie.

5. Odebranie dziecka w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie

Przez przemoc w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny (osób najbliższych, innych osób wspólnie zamieszkujących lub gospodarujących), w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

W przypadku stwierdzenia bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie należy powiadomić właściwego pracownika socjalnego, który podejmuje interwencję z udziałem funkcjonariusza Policji oraz pracownika ochrony zdrowia (lekarz, ratownik medyczny, pielęgniarka). W razie stwierdzenia takiej konieczności pracownik socjalny, funkcjonariusz Policji oraz pracownik ochrony zdrowia wspólnie podejmują decyzję o odebraniu dziecka. W takim wypadku dziecko zostaje umieszczone:

- u innej niezamieszkującej wspólnie z dzieckiem osoby najbliższej,
- w rodzinie zastępczej,
- w placówce opiekuńczo – wychowawczej.

Dziecko powinno zostać odwiezione do osoby najbliższej, jeżeli istnieje taka możliwość. Osobą najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 Kodeksu karnego jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

Dopiero w dalszej kolejności należy rozważyć odwiezienie dziecka do rodziny zastępczej lub placówki opiekuńczo-wychowawczej.

Przesłanka „zagrożenia zdrowia lub życia dziecka w związku z przemocą w rodzinie” powinna

być rozumiana szeroko. Pracownik socjalny, funkcjonariusz Policji oraz pracownik ochrony zdrowia obecni na miejscu zdarzenia oceniają, czy w konkretnym przypadku została ona spełniona.

W razie podjęcia decyzji o odebraniu dziecka, pracownik socjalny niezwłocznie (nie później niż w ciągu 24 godzin) informuje o tym fakcie sąd.

Sąd wydaje orzeczenie o:

- umieszczeniu dziecka u osoby najbliższej,
- umieszczeniu w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej,
- powrocie dziecka do rodziny.

Rodzicom, opiekunom prawnym lub faktycznym odebranego dziecka przysługuje prawo do złożenia zażalenia do właściwego miejscowo sądu opiekuńczego. Pracownik socjalny lub funkcjonariusz Policji wręcza pisemne pouczenie o prawie złożenia zażalenia. Sąd rozpatruje zażalenia na odebranie dziecka nie później niż w ciągu 24 godzin. Jeżeli stwierdzi bezzasadność lub nielegalność odebrania, zarządza natychmiastowe przekazanie dziecka rodzicom lub opiekunom, a o zaistniałej sytuacji informuje osoby, które dokonały odebrania dziecka.

Procedurę postępowania Policji przy wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz sposób dokumentowania przeprowadzonych przez Policję czynności, uwzględniając konieczność udzielenia dzieciom skutecznej pomocy, uregulowano w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie procedury postępowania przy wykonywaniu czynności odebrania dziecka z rodziny w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie z dnia 31 marca 2011 r.

III. Międzynarodowe porwania rodzicielskie

A. Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r.

Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. to podstawowy instrument prawny, regulujący kwestię porwań rodzicielskich w przypadku uprowadzenia lub zatrzymania dziecka w innym państwie. Międzynarodowe porwanie rodzicielskie to sytuacja, w której dochodzi do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka w Państwie, w którym dziecko nie posiada miejsca stałego pobytu, tzn. nie mieszka tam na stałe. Pobyt ten musi naruszać wolę osoby sprawującej władzę rodzicielską. Konwencja ma chronić przed szkodliwymi dla dziecka skutkami takich działań, a jej głównym celem jest nie rozstrzygnięcie, przy kim dziecko ma mieć miejsce pobytu, ale przywrócenie stanu poprzedniego, który został naruszony bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka.

Konwencja haska została podpisana przez 101 państw (aktualna lista państw znajduje się na stronie internetowej: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>). Konwencja ta ma zastosowanie tylko wtedy, gdy zarówno państwo, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu przed uprowadzeniem, a także państwo, do którego dziecko zostało uprowadzone, są sygnatariuszami konwencji. Przepisy konwencji mają także zastosowanie wtedy, gdy dziecko zostało na krótki okres uprowadzone do państwa niebędącego stroną konwencji, a następnie zostało przewiezionego do państwa, które jest stroną konwencji haskiej.

Postępowanie przed polskim organem centralnym

W Polsce, organem centralnym wyznaczonym na podstawie art. 6 Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę z dnia 25 października 1980 r. jest Ministerstwo Sprawiedliwości. Każde państwo będące stroną konwencji haskiej wyznacza swój organ centralny. Zadaniem organów centralnych jest realizacja obowiązków wynikających dla danego państwa z konwencji, a także współpraca mająca na celu zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka do państwa, w którym miało ono miejsce pobytu przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Szczegółowe zadania organów centralnych zostały określone w art. 7 konwencji.

W sytuacji, w której dochodzi do uprowadzenia lub bezprawnego zatrzymania dziecka, rodzic ma możliwość złożenia wniosku o nakazanie powrotu dziecka w polskim organie centralnym (aktualne wzory wniosków dostępne są do pobrania na stronie internetowej: <https://www.gov.pl/web/stopuprowadzeniomdzieci/formularze-do-pobrania>).

Wniosek o nakazanie powrotu dziecka powinien zostać złożony w dwóch wersjach językowych – w języku polskim oraz w języku urzędowym państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym jest bezprawnie przetrzymywane. Do wniosku należy załączyć m. in. pełnomocnictwo dla polskiego organu centralnego, akt urodzenia dziecka, dokument tożsamości, dowód na okoliczność bycia osobą uprawnioną do złożenia wniosku (np. orzeczenie sądu dot. opieki nad dzieckiem lub władzy rodzicielskiej, akt urodzenia lub akt małżeństwa) oraz dowody umożliwiające potwierdzenie dotychczasowego miejsca stałego pobytu dziecka (np. zaświadczenie ze szkoły).

Wniosek o nakazanie powrotu dziecka można złożyć, gdy:

- dziecko nie ukończyło 16 lat,
- dziecko zostało uprowadzone lub zatrzymane w państwie stronie Konwencji, a uprowadzenie lub zatrzymanie było bezprawne,
- dziecko miało miejsce stałego pobytu w państwie stronie Konwencji - w czasie, gdy doszło do jego uprowadzenia,
- wskutek uprowadzenia lub zatrzymania doszło do naruszenia prawa do opieki, a wnioskodawca skutecznie wykonywał to prawo w chwili uprowadzenia lub zatrzymania,
- jeżeli od dnia uprowadzenia lub zatrzymania do chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej państwa, w którym znajduje się dziecko upłynął okres krótszy niż rok.

Co do zasady, postępowanie powinno zakończyć się w przeciągu 6 tygodni od momentu złożenia wniosku – termin ten dotyczy zarówno sądu pierwszej instancji, jak i sądu odwoławczego.

W niektórych przypadkach sąd w państwie, do którego dziecko zostało uprowadzone, może odmówić wydania orzeczenia o powrocie dziecka. Dzieje się tak w sytuacji, w której istnieje ryzyko, że powrót dziecka do jego dotychczasowego miejsca stałego pobytu, naraziłby dziecko na szkodę fizyczną lub psychiczną (art. 13 lit. b) Konwencji haskiej z 1980 r.).

Warto pamiętać, że dalszym członkom rodziny (np. babcia, dziadek) także przysługują prawa do kontaktu z dzieckiem, które zostało uprowadzone lub bezprawnie zatrzymane za granicą. W takiej sytuacji osoby uprawnione, za pośrednictwem polskiego organu

centralnego, mogą złożyć **wniosek o formalne uregulowanie kontaktów z dzieckiem na podstawie art. 21 konwencji haskiej**. Procedura złożenia wniosku o wykonanie prawa do osobistych kontaktów z dzieckiem jest analogiczna do procedury złożenia wniosku o nakazanie powrotu dziecka. Różni się ona jednak od procedury nakazania powrotu dziecka tym, że termin rozpoznania sprawy może być znacznie dłuższy niż 6 tygodni.

B. Europejski Nakaz Aresztowania a porwania rodzicielskie

Europejski Nakaz Aresztowania (ENA) stanowi decyzję sądową wydaną przez Państwo Członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne Państwo Członkowskie osoby, której dotyczy wniosek, w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego. ENA jest jednocześnie instrumentem prawnym umożliwiającym państwom Unii Europejskiej zapobieganie ukrywaniu się sprawców poważnych przestępstw na terytorium państwa innego niż to, w którym do przestępstwa doszło. Zatrzymanie osoby poszukiwanej w jednym z państw Unii Europejskiej umożliwia szybkie odesłanie do państwa, w którym przestępstwo zostało przez nią popełnione oraz przeprowadzenie procesu. Zastosowanie Europejskiego Nakazu Aresztowania jest bowiem szybsze od ekstradycji - uniemożliwia państwom Unii Europejskiej odmowę wydania ich obywatela do innego państwa w celu przeprowadzenia procesu.

Europejski Nakaz Aresztowania może zostać wydany, jeżeli przestępstwo, w związku z popełnieniem którego nakaz jest wydawany, zagrożone jest karą co najmniej roku pozbawienia wolności lub jeśli poszukiwana osoba już została skazana na co najmniej 4 miesiące pozbawienia wolności, a przestępstwo, które zostało popełnione, jest przestępstwem w państwie wydającym Europejski Nakaz Aresztowania.

W Polsce postanowienie o wydaniu Europejskiego Nakazu Aresztowania wydaje sąd okręgowy na wniosek prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze lub na wniosek sądu, który prowadzi postępowanie rozpoznawcze bądź wykonawcze.

W sytuacji porwań rodzicielskich instytucja Europejskiego Nakazu Aresztowania może mieć znaczenie w następujących okolicznościach:

Europejski Nakaz Aresztowania może zostać wydany w związku z popełnieniem przestępstwa z art. 211 kodeksu karnego („Kto, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od

3 miesięcy do lat 5.”), jeżeli sprawca (drugi rodzic) został prawomocnie skazany przez sąd na co najmniej 4 miesiące pozbawienia wolności i uciekł z dzieckiem do innego kraju Unii Europejskiej.

Europejski Nakaz Aresztowania może także zostać wydany w związku z popełnieniem przestępstwa z art. 211 kk., jeżeli przeciwko sprawcy (drugiemu rodzicowi) toczy się postępowanie karne i postawiono mu zarzuty ze wskazanego artykułu, a przed rozpoczęciem procesu uciekł z dzieckiem do innego kraju Unii Europejskiej.

Europejski Nakaz Aresztowania może zostać wydany w związku z popełnieniem przestępstwa innego niż z art. 211 kk., gdy spełnione zostaną odpowiednie przesłanki formalne, co dla rodzica uprowadzonego dziecka oznacza tyle, że jeśli rodzic-porywacz jest jednocześnie poszukiwany w związku z popełnieniem innego przestępstwa zagrożonego karą do 3 lat pozbawienia wolności, w pewnych okolicznościach można wydać Europejski Nakaz Aresztowania.

Należy jednak zaznaczyć, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (Postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r. o sygn. akt I KZP 7/19), rodzic dziecka nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 Kodeksu karnego, dopóki przysługuje mu pełnia władzy rodzicielskiej. Rodzic może stać się podmiotem przestępstwa dopiero wówczas, gdy zostanie pozbawiony władzy rodzicielskiej lub zostanie ona ograniczona czy też zawieszona.

Na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania nie jest wymagana podwójna kryminalizacja (zarzucany czyn nie musi być zabroniony pod groźbą kary w państwie, w którym popełniono przestępstwo oraz w państwie, z którego ma być wydany sprawca) w przypadku 32 przestępstw, (do których zalicza się m.in.: terroryzm, handel ludźmi, pornografię dziecięcą i eksploatację dzieci, nielegalny handel bronią, korupcję i oszustwa) jeżeli w kraju wydającym nakaz są one zagrożone karą minimum trzech lat pozbawienia wolności.

W przypadku pozostałych kategorii przestępstw zasada podwójnej kryminalizacji nadal obowiązuje. Jeżeli ENA dotyczy osoby niebędącej obywatelem polskim, okoliczność, że czyn nie jest przestępstwem według prawa polskiego, nie stanowi przeszkody do wykonania nakazu europejskiego, o ile dotyczy on czynu zagrożonego w państwie jego wydania karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności albo czynu, za który może być orzeczony co najmniej w tym samym wymiarze inny środek polegający na pozbawieniu wolności.

IV. Rekomendacje

Rzeczywistość trzeciej dekady XXI wieku pokazuje na każdym kroku, iż nie żyjemy w świecie idealnym. Na szczęście, wspólnota ludzka stara się zachować moralne normy i zasady towarzyszące jej od zarania dziejów w formie skodyfikowanej. Na straży tych norm i zasad staje autorytet państwa oraz organizacji międzynarodowych, czerpiących z różnego rodzaju aktów prawnych. Nadal najślabszym ogniwem pozostaje jednak człowiek.

Ani normy społeczne ani prawne nie mają uniwersalnej zdolności przenikania do ludzkich umysłów i kierowania ich czynami. Dopiero świadomość straconego czasu, spędzonego na sporach, w salach sądowych, wpatrywanie się w jedyne sprzed lat zdjęcie ukochanego dziecka/rodzica prowadzi do głębszej refleksji. Niestety czasu nie da się nadrobić, stąd inicjatywa Centrum Wsparcia i Mediacji dla rodzin zagrożonych sytuacją porwania rodzicielskiego, której nadrzędnym przesłaniem jest niedopuszczenie do takiej sytuacji. Wsparcie dla dziecka, za pośrednictwem, fachowego poradnictwa prawnego dla osób będących w sporze, konflikcie, związków będących w trakcie mniej lub bardziej zaawansowanego rozpadu jest jednym z głównych celów projektu.

Nie jesteśmy w stanie przełożyć na realia funkcjonujące w Polsce rozwiązań prawnych i instytucjonalnych funkcjonujących w Norwegii. Tak, jak już wspomniano, chociaż istnieją ku temu przesłanki wynikające z prawa międzynarodowego, to jednak ich implementacja i praktyczne stosowanie nie są tożsame.

Przekazany Państwu poradnik, może pomóc w rozwiązaniu konfliktu na drodze prawnej, uświadomić złożoność procedur, zachęcić tym samym do jak najszybszego rozwiązania sporu dla dobra dziecka oraz rodzica/rodziców zagrożonych sytuacją alienacji.

Zdajemy sobie sprawę, iż podnoszenie świadomości prawnej obywateli, podkreślanie, iż istnieją realne możliwości zaniechania negatywnych dla dobra dziecka praktyk ze strony rodziców, mogą mieć istotny wpływ na losy dzieci oraz rodziców. Bardzo istotne jest wykorzystywanie dobrych praktyk, a Norwegia może być właśnie przykładem tych praktyk. Oczywiście zmiana świadomości powinna być wspierana przez autorytet państwa oraz instytucji go reprezentujących.

Niezwykle niekorzystne potrafią być prezentowane i powszechnie akceptowane różnice zdań w tym obszarze. Mogą one być na przykład przedmiotem sporu politycznego lub

światopoglądowego, nie powinny jednak przenikać do praktyki dnia codziennego, zwłaszcza gdy zabierają głos oraz działają instytucje publiczne.

Mamy nadzieję, iż przekazany do Państwa dyspozycji materiał oraz kontakt z naszymi specjalistami pozwoli na osiągnięcie wspólnego i nadrzędnego celu, którym jest dobro dziecka. Jednocześnie zwracamy się z apelem do wszystkich osób, których nie dotyczą tego typu spory, lecz są ich świadkami, obserwatorami konsekwencji i przejawów, by wzorem norweskim reagowali na wszelkie tego typu sytuacje oraz kierowali do fachowych instytucji, do których m.in. należy Fundacja ITAKA. Dane kontaktowe do Centrum Wsparcia i Mediacji dla rodzin zagrożonych sytuacją porwania rodzicielskiego znajdują Państwo poniżej.

Mediacja, dotarcie do każdego przypadku, dzięki udziałowi samych zainteresowanych, to kropla drążąca skałę symbolizującą ból, stres, tragedię indywidualną i zbiorową. Robimy teraz wszystko, co w naszej mocy oraz będziemy w przyszłości działać dla dobra wspólnego - wykorzystując przy tym dobre praktyki pochodzące z Norwegii, bo mają one twarz uśmiechniętego dziecka i rodzica.

Dane kontaktowe

Centrum Wsparcia i Mediacji

dla rodzin zagrożonych sytuacją porwania rodzicielskiego

116 000



Godziny dyżurów prawników i psychologów dostępne są na:

www.porwaniarodzicielskie.pl

Kontakt

116 000 - Telefon w Sprawie Zaginionego Dziecka i Nastolatka

e-mail: cwim@zaginieni.pl



Fundacja ITAKA – Centrum Poszukiwań Ludzi Zaginionych

skr. poczt. 127, 00-958 Warszawa 66

www.zaginieni.pl

tel. 22 620 16 10
faks. 22 654 79 79

e-mail: itaka@zaginieni.pl

Fundacja ITAKA ma status organizacji pożytku publicznego

Przeznacz 1%
KRS 0000126459

Poradnik prawny dla rodzin zagrożonych sytuacją porwań rodzicielskich.

Autorzy: prof. dr.hab. Wojciech Nowiak, Monika Antosik, Iwona Dobkowska, Agata Górecka.

Redakcja i korekta: Agata Górecka.

© 2022 Copyright by Fundacja ITAKA – Centrum Poszukiwań Ludzi Zaginionych

Kopiowanie i cytowanie treści broszury jest dozwolone po podaniu źródła.

Fundacji ITAKA – Centrum Poszukiwań Ludzi Zaginionych

+ 48 22 654 70 70

Telefon w Sprawie Zaginionego Dziecka i Nastolatka

116 000

www.zaginieni.pl

www.porwaniarodzicielskie.pl