



Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893

**PRAKTYCZNY PODRĘCZNIK DOTYCZĄCY
FUNKCJONOWANIA KONWENCJI HASKIEJ
Z DNIA 19 PAŹDZIERNIKA 1996 R. O JURYSDYKCJI,
PRAWIE WŁAŚCIWYM, UZNAWANIU, WYKONYWANIU
I WSPÓŁPRACY W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI
RODZICIELSKIEJ ORAZ ŚRODKÓW OCHRONY DZIECI**

DS-02-18-940-PL-N

**PRAKTYCZNY PODRĘCZNIK DOTYCZĄCY FUNKCJONOWANIA KONWENCJI
HASKIEJ
Z DNIA 19 PAŹDZIERNIKA 1996 R. O JURYSDYKCJI, PRAWIE WŁAŚCIWYM,
UZNAWANIU, WYKONYWANIU I WSPÓŁPRACY W ZAKRESIE
ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ ORAZ ŚRODKÓW OCHRONY DZIECI**

opracowany przez Stałe Biuro



Wydawca:

**Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Stałe Biuro**

Churchillplein, 6b
2517 JW Den Haag
Niderlandy

Telefon: +31 70 363 3303

Faks: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Strona internetowa: www.hcch.net

© Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2018

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część niniejszej publikacji nie może być reprodukowana, przechowywana w systemie wyszukiwania informacji ani przekazywana w jakikolwiek sposób ani przy użyciu jakichkolwiek środków, w tym fotokopiuwana lub nagrywana, bez pisemnej zgody posiadacza praw autorskich.

Tłumaczenie na wszystkie języki urzędowe Unii Europejskiej (z wyjątkiem języka angielskiego, francuskiego i hiszpańskiego), układ oraz dystrybucja „Praktycznego podręcznika dotyczącego funkcjonowania konwencji haskiej o ochronie dzieci z 1996 r.” były możliwe dzięki hojnemu wsparciu Komisji Europejskiej/Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości.

Oficjalne wersje niniejszej publikacji w języku angielskim i francuskim dostępne są na stronie internetowej Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (<www.hcch.net>). Tłumaczenia niniejszej publikacji na inne języki (z wyjątkiem hiszpańskiego) nie zostały poddane przeglądowi przez Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

ISBN 978-92-79-90828-6

Wydrukowano w Belgii

Spis treści

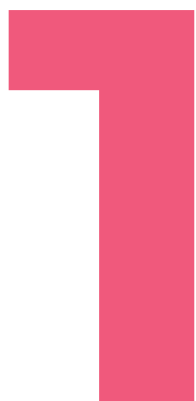
1.	WPROWADZENIE	8
2.	CELE KONWENCJI Z 1996 R.	14
A.	Preambuła do konwencji z 1996 r.....	15
B.	Szczegółowe cele konwencji z 1996 r.	15
3.	ZAKRES STOSOWANIA	17
A.	W jakich państwach i od kiedy jest stosowana konwencja z 1996 r.?.....	18
B.	W odniesieniu do jakich dzieci stosuje się konwencję z 1996 r.?.....	22
C.	Jakie sprawy są objęte zakresem stosowania konwencji z 1996 r.? .	23
	a) Przyznanie, wykonywanie oraz częściowe lub całkowite pozbawienie odpowiedzialności rodzicielskiej, jak również jej przekazywanie	24
	b) Piecza włącznie z opieką nad osobą dziecka i w szczególności prawem do decydowania o jego miejscu pobytu, jak również prawa do osobistej styczności / kontaktów włącznie z prawem do zabrania dziecka na czas ograniczony w inne miejsce aniżeli miejsce zwykłego pobytu	25
	c) Opieka, kuratela i podobne instytucje	26
	d) Wyznaczenie i zakres zadań osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę lub majątek dziecka, reprezentuje go lub udziela mu pomocy	26
	e) Umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo opieka nad nim przez kafala lub podobną instytucję.....	26
	f) Nadzór organów publicznych nad opieką nad dzieckiem przez każdą osobę, która jest odpowiedzialna za dziecko	27
	g) Zarządzanie, zabezpieczanie lub dysponowanie majątkiem dziecka	27
D.	Jakie sprawy nie są objęte zakresem stosowania konwencji z 1996 r.?.....	28
	a) Ustalenie i zaprzeczenie rodzicielstwa	28
	b) Orzeczenia w sprawach przysposobienia i środków przygotowujących do przysposobienia, jak również unieważnienia lub odwołania przysposobienia.....	29
	c) Nazwisko i imiona dziecka	29
	d) Stwierdzenie pełnoletności	29
	e) Obowiązki alimentacyjne	29
	f) Powiernictwo oraz dziedziczenie.....	30
	g) Ubezpieczenie społeczne.....	30
	h) Środki publiczne o charakterze ogólnym w sprawach wychowania i zdrowia.....	30
	i) Środki podejmowane w wyniku przestępstw popełnionych przez dzieci	30
	j) Orzeczenia o prawie azylu oraz dotyczące imigracji	31
4.	JURYSDYKCJA DO PODJĘCIA ŚRODKÓW OCHRONY	32
A.	Kiedy organy Umawiającego się Państwa są właściwe do podjęcia środków ochrony?	33
B.	Zasada ogólna: organy Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka	34
	a) Znaczenie terminu „miejsce zwykłego pobytu”	34
	b) Co się dzieje w przypadku zmiany „miejsca zwykłego pobytu” dziecka?	34
C.	Wyjątki od zasady ogólnej	35
	a) Dzieci uchodźcy lub dzieci, które zostały przemieszczone za granicę.....	35
	b) Dzieci, których miejsce zwykłego pobytu nie może zostać ustalone	36

	c)	Jurysdykcja w sprawach obejmujących uprowadzenie dziecka za granicę	36
	d)	Jurysdykcja w sprawach, w których toczy się postępowanie rozwodowe lub postępowanie o separację sądową rodziców dziecka	41
	D.	Co się stanie, jeżeli jurysdykcja będzie przysługiwała organom dwóch Umawiających się Państw lub ich większej liczby?	44
5.		PRZEKAZANIE JURYSDYKCJI	47
	A.	Kiedy można przekazać jurysdykcję do pojęcia środków ochrony? ...	48
	B.	Jakie przesłanki należy spełnić, aby można było dokonać przekazania jurysdykcji?	49
	C.	Procedura przekazania	51
	D.	Wybrane aspekty praktyczne przekazania	53
	a)	W jaki sposób organ mający zamiar zastosować postanowienia dotyczące przekazywania jurysdykcji może się dowiedzieć, do którego właściwego organu w drugim Umawiającym się Państwie powinien skierować wniosek?	54
	b)	W jaki sposób powinny porozumiewać się organy?	55
	c)	Inne kwestie związane z przekazywaniem jurysdykcji, w przypadku których komunikowanie się organów może okazać się użyteczne	55
6.		ŚRODKI OCHRONY W WYPADKACH NIECIERPIĄCYCH ZWŁOKI	58
	A.	Podejmowanie koniecznych środków ochrony w wypadkach niecierpiących zwłoki	59
	a)	Kiedy sprawa ma charakter „niecierpiący zwłoki”?	59
	b)	Czym są „konieczne” środki ochrony?	60
	c)	Jak długo obowiązują środki ochrony podjęte na podstawie art. 11?	61
	d)	Jakie inne środki może podjąć Umawiające się Państwo po podjęciu środków na podstawie art. 11, aby zapewnić ciągłą ochronę dziecka?	61
	B.	Czy na mocy konwencji z 1996 r. można uznawać i wykonywać środki ochrony podjęte na podstawie art. 11?	62
7.		ŚRODKI TYMCZASOWE	66
	A.	Kiedy można podjąć środki tymczasowe?	67
	a)	Czym są środki o „charakterze tymczasowym”?	68
	b)	Jak długo obowiązują środki tymczasowe podjęte na podstawie art. 12?	69
	c)	Jakie inne środki można podjąć po podjęciu środków tymczasowych na podstawie art. 12 przez Umawiające się Państwo, aby zapewnić ciągłą ochronę dziecka?	69
	B.	Czy na mocy konwencji z 1996 r. można uznawać i wykonywać środki tymczasowe podjęte na podstawie art. 12?	70
8.		KONTYNUOWANIE PODJĘTYCH ŚRODKÓW	71
	A.	Czy środki ochrony pozostaną w mocy mimo zmiany okoliczności, z powodu której odpadła podstawa, w oparciu o którą została ustalona jurysdykcja?	72
	B.	Co stanowi „zmianę okoliczności”, o której mowa w art. 14?	72
9.		PRAWO WŁAŚCIWE DLA ŚRODKÓW OCHRONY	75
	A.	Prawo właściwe dla środków ochrony podjętych przez organ sądowy lub administracyjny	76
	a)	Jakie prawo będą stosować organy Umawiającego się Państwa, które podejmują środki zmierzające do ochrony osoby lub majątku dziecka?	76
	b)	W przypadku gdy miejsce zwykłego pobytu dziecka zostaje przeniesione z jednego Umawiającego się Państwa do drugiego, które prawo reguluje „warunki stosowania” środka ochrony w nowym miejscu zwykłego pobytu dziecka, jeżeli środek został podjęty w poprzednim miejscu zwykłego pobytu dziecka?	77

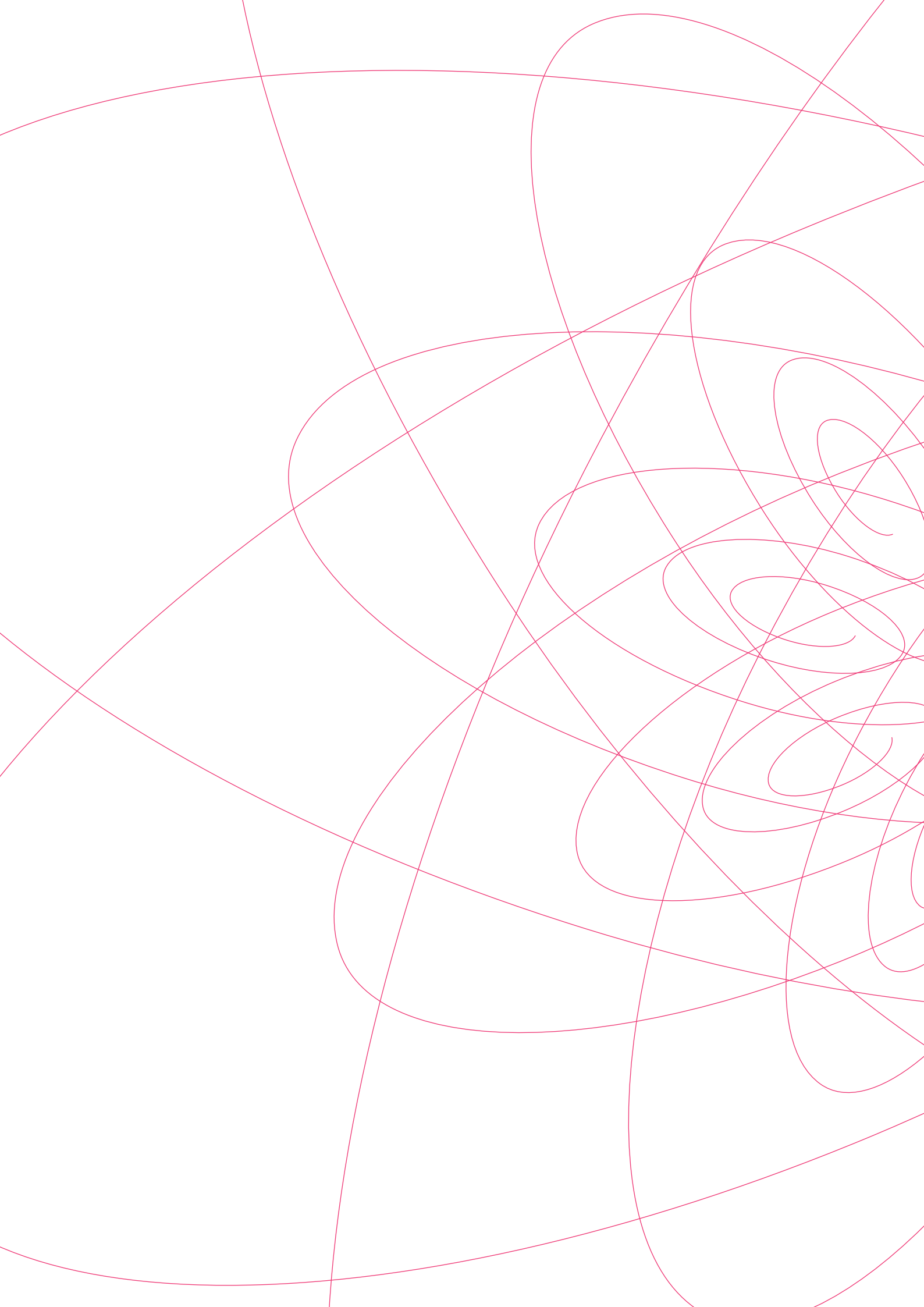
B.	Prawo właściwe dla odpowiedzialności rodzicielskiej bez udziału organu sądowego lub administracyjnego.....	79
a)	Jakie prawo ma zastosowanie do powstania lub ustania odpowiedzialności rodzicielskiej bez udziału organu sądowego lub administracyjnego?	79
b)	Jak zmiana miejsca zwykłego pobytu dziecka wpłynie na powstanie lub ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej?	80
c)	Jakie prawo stosuje się do wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej?.....	82
d)	Zmiana lub pozbawienie odpowiedzialności rodzicielskiej poprzez środki ochrony podjęte przez organy sądowe lub organy administracji	82
C.	Ochrona osób trzecich	83
D.	Ogólne postanowienia dotyczące prawa właściwego	84
a)	Czy zasady dotyczące prawa właściwego mają zastosowanie nawet wtedy, gdy wskazanym prawem nie jest prawo Umawiającego się Państwa?	84
b)	Czy odesłanie do prawa innego państwa obejmuje odesłanie do przepisów prawa prywatnego międzynarodowego tego innego państwa?	84
c)	Czy istnieją okoliczności, w których nie trzeba stosować prawa wskazanego na podstawie postanowień konwencji z 1996 r.?	85
10.	UZNAWANIE I WYKONYWANIE ŚRODKA OCHRONY	86
A.	W jakich przypadkach środek ochrony podjęty w jednym Umawiającym się Państwie zostanie uznany w innym Umawiającym się Państwie?	87
B.	W jakich przypadkach Umawiające się Państwo może odmówić uznania środka ochrony podjętego w innym Umawiającym się Państwie?	88
a)	Środek został podjęty przez organ Umawiającego się Państwa, którego jurysdykcja nie była oparta na podstawach przewidzianych w art. 5–14 konwencji z 1996 r.	89
b)	Środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, w toku postępowania sądowego lub administracyjnego, bez umożliwienia dziecku jego wysłuchania, przez co naruszono istotne zasady postępowania wezwanego Umawiającego się Państwa.....	89
c)	Środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, bez umożliwienia wysłuchania osobie, która podniosła zarzut, że środek narusza jej odpowiedzialność rodzicielską	89
d)	Uznanie jest wyraźnie sprzeczne z porządkiem publicznym wezwanego Umawiającego się Państwa, przy uwzględnieniu dobra dziecka.....	90
e)	Środka nie da się pogodzić ze środkiem później podjętym w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka niebędącym stroną konwencji, o ile ten ostatni środek spełnia warunki konieczne do uznania go w wezwanym Umawiającym się Państwie.....	90
f)	Nie przestrzegano postępowania określonego w art. 33	90
C.	Na jakiej podstawie można być pewnym, że dana decyzja zostanie uznana w innym Umawiającym się Państwie („wcześniejsze uznanie”)?	92
D.	Kiedy środek ochrony podjęty w jednym Umawiającym się Państwie zostanie wykonany w innym Umawiającym się Państwie?	94
11.	ORGANY CENTRALNE I WSPÓŁPRACA	97
A.	Rola organu centralnego zgodnie z konwencją z 1996 r.	98
B.	Wyznaczenie i ustanowienie organu centralnego	99
C.	Jaką pomoc musi zapewniać organ centralny?	101

D.	Sytuacje, w których organy muszą obowiązkowo współpracować / komunikować się ze sobą	103
a)	Kiedy organ rozważa umieszczenie dziecka za granicą	103
b)	Przekazywanie informacji, jeżeli dziecko jest narażone na poważne niebezpieczeństwo i zmienia miejsce zamieszkania/pobytu.....	104
E.	Szczególne przypadki współpracy.....	107
a)	Występowanie do innego Umawiającego się Państwa o dostarczenie sprawozdania o sytuacji dziecka lub podjęcie środków ochrony w stosunku do dziecka	107
b)	Występowanie o informację, które są istotne dla ochrony dziecka, przy rozważaniu podjęcia środka ochrony	108
c)	Występowanie o pomoc w zastosowaniu środków ochrony za granicą	109
d)	Ubieganie się o pomoc / zapewnianie pomocy w przypadkach dotyczących prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej.....	109
e)	Przekazywanie dokumentacji potwierdzającej uprawnienia osoby posiadającej odpowiedzialność rodzicielską lub odpowiadającej za ochronę dziecka.....	110
F.	Przekazywanie danych osobowych i informacji przez organy	113
G.	Koszty organu centralnego / organu publicznego.....	113
12.	ZWIĄZEK MIĘDZY KONWENCJĄ Z 1996 R. A INNYMI INSTRUMENTAMI..	114
A.	W jaki sposób konwencja z 1996 r. wpływa na funkcjonowanie konwencji haskiej z dnia 12 czerwca 1902 r. dotyczącej uregulowania opieki nad małoletnimi?	115
B.	W jaki sposób konwencja z 1996 r. wpływa na funkcjonowanie konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich?	115
C.	W jaki sposób konwencja z 1996 r. wpływa na funkcjonowanie konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę?	116
D.	W jaki sposób konwencja z 1996 r. wpływa na funkcjonowanie innych instrumentów?	116
13.	SZCZEGÓLNE ZAGADNIENIA	118
A.	Urowadzenie dziecka za granicę	119
a)	Jaką rolę odgrywa konwencja z 1996 r. w sytuacjach, gdy do uprowadzenia dziecka zastosowanie ma konwencja haska o uprowadzeniu dziecka z 1980 r.?.....	120
b)	Jaką rolę odgrywa konwencja z 1996 r. w sytuacjach, w których konwencja haska o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. nie ma zastosowania do uprowadzenia dziecka?	123
B.	Prawo do osobistej styczności / kontaktów.....	125
a)	Czym jest „prawo do osobistej styczności”?.....	125
b)	Międzypaństwowa współpraca administracyjna w sprawach dotyczących prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej.....	126
c)	Wcześniejsze uznanie	127
d)	Przemieszczanie się za granicę	128
e)	Sprawy obejmujące prawo do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej, w których zastosowanie mają konwencje z lat 1980 i 1996.....	130
C.	Pieczka zastępcza, kafała i umieszczenie w placówce w sytuacji transgranicznej.....	130
D.	Przypodobienie.....	136

E.	Mediacja, postępowanie pojednawcze i podobne środki polubownego rozwiązywania sporów	137
a)	Ułatwienie polubownych porozumień dotyczących ochrony osoby lub majątku dziecka w sytuacjach, do których konwencja z 1996 r. ma zastosowanie	137
b)	Mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę	139
c)	Uczestnictwo dzieci w postępowaniu mediacyjnym	141
F.	Szczególne kategorie dzieci	142
a)	Dzieci, które są uchodźcami, zostały przemieszczone za granicę lub nie posiadają miejsca zwykłego pobytu	142
b)	Dzieci, które uciekły, zostały porzucone lub padły ofiarami handlu dziećmi.....	144
c)	Dzieci przenoszone z jednego państwa do innego, w przypadku zaangażowania organów publicznych.....	147
G.	Majątek dziecka	150
H.	Reprezentowanie dzieci	152
I.	Łączniki	154
a)	Miejsce zwykłego pobytu	154
b)	Obecność.....	156
c)	Obywatelstwo.....	156
d)	Ścisły związek	157
 ZAŁĄCZNIK I	 Tekst Konwencji z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci	 159
ZAŁĄCZNIK II	Lista kontrolna do celów wdrażania	175



WPROWADZENIE



1.1 Konwencja haska o ochronie dzieci z 1996 r.¹ ma potencjał, aby stać się powszechnie ratyfikowanym i stosowanym instrumentem. Odnosi się ona do wielu różnych kwestii dotyczących międzynarodowej ochrony dziecka. Szeroki zakres stosowania konwencji zapewnia zatem jej wszechstronne znaczenie. Ponadto konwencja jest odpowiedzią na rzeczywistą i dowiedzioną globalną potrzebę posiadania lepszych ram międzynarodowych w odniesieniu do transgranicznych aspektów ochrony dziecka. W wyniku prac Stałego Biura Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w dalszym ciągu wykrywa się przypadki dzieci społecznie wrażliwych, których sytuację mogłoby poprawić stosowanie konwencji z 1996 r. Co więcej, konwencja ta stanowi innowacyjną kontynuację konwencji haskich w sprawie dzieci z lat 1980 i 1993², ponieważ łączy ona międzynarodowe ramy prawne z mechanizmami współpracy. Wspomniane włączenie do konwencji struktur współpracy ma zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia jej celów. Struktury takie sprzyjają usprawnieniu wymiany informacji i wzajemnej pomocy ponad granicami oraz zapewniają wdrożenie w wielu różnych państwach mechanizmów, dzięki którym przepisy prawa mogą w pełni wywoływać skutek w praktyce.

1.2 Wśród dzieci, które mogłyby skorzystać na wdrożeniu konwencji z 1996 r., są m.in.:

- dzieci, których dotyczy międzynarodowy spór rodzicielski o prawo pieczy nad dzieckiem lub osobistą styczność / kontakty z dzieckiem;
- dzieci, które uprowadzono za granicę (w tym w tych państwach, które nie mogą przystąpić do konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r.);
- dzieci objęte alternatywnymi formami opieki za granicą, które to formy nie są objęte definicją przysposobienia i nie wchodzą w związku z tym w zakres stosowania konwencji haskiej o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r.;
- dzieci, które padły ofiarami transgranicznego handlu ludźmi i innych form wykorzystania, w tym niegodziwego traktowania w celach seksualnych³;
- dzieci będące uchodźcami lub małoletnimi bez opieki;
- dzieci, które przemieszczają się między państwami z całymi rodzinami.

1.3 Wzmózione przemieszczanie się dzieci między granicami w wielu regionach świata pociąga za sobą różnorodne problemy, począwszy od sprzedaży dzieci i handlu nimi oraz wykorzystywania dzieci bez opieki po trudną sytuację dzieci uchodźców i czasami nielegalne umieszczanie dzieci pod opieką za granicą. Wsparcie

¹ Konwencja haska z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci. Wszelkie odniesienia w dalszej części dokumentu do „konwencji haskiej o ochronie dzieci z 1996 r.”, „konwencji z 1996 r.” lub „konwencji” dotyczą tej konwencji. Aby zapoznać się z pełnym tekstem konwencji, zob. załącznik I.

² Konwencja haska z dnia 25 października 1980 r. dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, zwana dalej „konwencją haską o uprowadzeniu dziecka z 1980 r.” lub „konwencją z 1980 r.”. Aby uzyskać dodatkowe informacje na temat funkcjonowania konwencji z 1980 r. w praktyce, zob. przewodniki dobrych praktyk w ramach konwencji z 1980 r. dostępne na stronie internetowej konferencji haskiej pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Guides to Good Practice”. Konwencja haska z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, zwana dalej „konwencją haską o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r.” lub „konwencją z 1993 r.”. Aby uzyskać dodatkowe informacje na temat funkcjonowania tej konwencji w praktyce, zob. przewodniki dobrych praktyk w ramach konwencji z 1993 r., dostępne również pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Intercountry Adoption” podsekcja „Guides to Good Practice”.

³ W tym zakresie należy zauważyć, że postanowienia konwencji z 1996 r. stanowią uzupełnienie postanowień Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (przyjętego w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r.), który wszedł w życie w dniu 18 stycznia 2002 r. (pełny tekst dostępny na stronie: http://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/05/20000525%2003-16%20AM/Ch_IV_11_cp.pdf). Zob. w szczególności art. 9 ust. 3 i art. 10 ust. 2 Protokołu fakultatywnego.

w przypadku wspomnianego przemieszczania się dzieci między granicami mogą zapewnić ogólne ramy współpracy wdrażane na mocy konwencji z 1996 r. Ma to zastosowanie np. w przypadku Afryki Południowej i Wschodniej⁴, Bałkanów, niektórych państw Europy Wschodniej i Kaukazu, części Ameryki Południowej i Środkowej, a także wielu obszarów Azji.

1.4 Szybka ratyfikacja konwencji z 1996 r. przez Maroko była ważnym sygnałem tego, jaką wartość może mieć konwencja w państwach, których prawo pozostaje pod wpływem szariatu lub na nim się opiera. Fakt, iż w konwencji z 1996 r. zwrócono szczególną uwagę na to konkretne zastosowanie, można ponadto dostrzec przez wyraźne odesłanie do instytucji *kafala* w art. 3. Ponadto uczestnicy dialogu maltańskiego⁵ wezwali wszystkie państwa, aby starannie rozważyły ratyfikację konwencji z 1996 r. lub przystąpienie do niej⁶. Jeżeli chodzi o obszar Europy, Unia Europejska od dawna uznaje korzyści płynące z konwencji dla państw członkowskich⁷. Co więcej, unijne rozporządzenie dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej zostało w dużej mierze oparte na konwencji z 1996 r.⁸

1.5 Międzynarodową atrakcyjność konwencji z 1996 r. można również zapewne wyjaśnić faktem, iż uwzględniono w niej wiele różnorodnych instytucji prawnych i systemów ochrony dziecka, które istnieją na całym świecie. Nie jest to próba stworzenia jednolitego prawa międzynarodowego w zakresie ochrony dziecka. W tym zakresie można odwołać się do konwencji ONZ o prawach dziecka (zwanej dalej „konwencją o prawach dziecka”)⁹. Funkcją konwencji z 1996 r. jest natomiast zapobieganie konfliktom prawnym i administracyjnym oraz tworzenie struktury do celów skutecznej współpracy międzynarodowej w zakresie ochrony dziecka między poszczególnymi systemami. W tym zakresie konwencja stanowi wyjątkową okazję do zbudowania mostów między systemami prawnymi o różnych kontekstach kulturowych lub religijnych.

⁴ Zob. pkt 4 konkluzji i zaleceń sformułowanych podczas seminarium w sprawie transgranicznej ochrony dziecka w regionie Afryki Południowej i Wschodniej (Pretoria, 22–25 lutego 2010 r.), dostępnych pod adresem < www.hcch.net > sekcja „News & Events” podsekcja „2010”.

⁵ Dialog maltański jest procesem dialogu między sędziami starszymi rangą i urzędnikami rządowymi wysokiego szczebla Umawiających się Państw konwencji z lat 1980 i 1996 oraz państw niebędących stronami konwencji, których systemy prawne opierają się na szariacie lub pozostają pod jego wpływem. Dialog obejmuje dyskusje na temat tego, w jaki sposób należy zapewnić lepszą ochronę transgranicznego prawa rodziców i ich dzieci do osobistej styczności / kontaktów oraz jak należy zwalczać problemy spowodowane uprowadzeniami za granicę pomiędzy zainteresowanymi państwami. Dialog rozpoczął się na konferencji sądowniczej w sprawie zagadnień dotyczących rodziny w kontekście transgranicznym, która odbyła się w dniach 14–17 marca 2004 r. w miejscowości Saint Julian’s na Malcie. Dialog trwa nadal: zob. sekcja „Child Abduction” podsekcja „Judicial Seminars on the International Protection of Children” na stronie internetowej < www.hcch.net >.

⁶ Zob. pkt 3 trzeciej deklaracji maltańskiej, dostępnej pod adresem < www.hcch.net > (ścieżka wskazana powyżej w przypisie 5).

⁷ Zob. np. decyzja Rady 2003/93/WE z dnia 19 grudnia 2002 r. upoważniająca państwa członkowskie do podpisania konwencji w interesie Wspólnoty oraz decyzja Rady 2008/431/WE z dnia 5 czerwca 2008 r. upoważniająca niektóre państwa członkowskie do ratyfikacji konwencji z 1996 r. lub do przystąpienia do tej konwencji w interesie Wspólnoty Europejskiej.

⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (zwane dalej „rozporządzeniem Bruksela II bis”). Do momentu publikacji niniejszego podręcznika konwencję ratyfikowało 26 państw członkowskich UE, a dwa pozostałe państwa zobowiązały się do ratyfikacji konwencji w najbliższej przyszłości.

⁹ Konwencja ONZ o prawach dziecka (20 listopada 1989 r.). Tekst dostępny pod adresem < <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm> >

1.6 Biorąc pod uwagę coraz większe globalne zrozumienie mocnych punktów konwencji z 1996 r.¹⁰ i ciągły wzrost liczby Umawiających się Państw^{11,12}, nadszedł właściwy czas na opublikowanie niniejszego podręcznika. Niniejszy podręcznik stanowi odpowiedź na wniosek złożony do Stałego Biura w 2006 r. na piątym posiedzeniu Komisji Specjalnej ds. konwencji z lat 1980 i 1996¹³. Odpowiedzi udzielone na pytania zawarte w kwestionariuszu¹⁴, który rozesłano przed posiedzeniem Komisji Specjalnej, wskazują na silne poparcie dla opracowania przewodnika dotyczącego konwencji z 1996 r. Po konsultacjach przeprowadzonych na posiedzeniu przyjęto następujące konkluzje i zalecenia (pkt 2.2):

„Komisja Specjalna wzywa Stałe Biuro, w porozumieniu z państwami członkowskimi konferencji haskiej i Umawiającymi się Państwami konwencji z lat 1980 i 1996, do rozpoczęcia prac nad praktycznym przewodnikiem dotyczącym konwencji z 1996 r., który:

- a) będzie zawierał porady na temat czynników, które należy uwzględnić w procesie transpozycji konwencji do prawa krajowego, oraz
- b) pomoże w wyjaśnieniu stosowania konwencji w praktyce”.

1.7 Stałe Biuro rozpoczęło prace od przygotowania dokumentu, w którym skoncentrowano się na praktycznych radach dla państw rozważających transpozycję konwencji do prawa krajowego (zgodnie z pkt 2.2 lit. a)). W 2009 r. ukończono listę kontrolną do celów wdrażania, którą zawiera załącznik II do niniejszego podręcznika. Pierwszy projekt podręcznika został rozesłany do państw¹⁵ w 2009 r. Podręcznik miał stanowić wsparcie dla państw, nawet w formie projektu. Państwa zostały poproszone o przedstawienie uwag na temat projektu podręcznika, tak aby można było dokonać dalszych udoskonaleń i ulepszeń przed ostateczną publikacją. Następnie dokonano przeglądu projektu podręcznika i złożono go w celu ostatecznego zatwierdzenia na pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej ds. funkcjonowania w praktyce konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. i konwencji haskiej o ochronie dzieci z 1996 r.,

¹⁰ Zob. np. pkt 7 deklaracji z międzynarodowej konferencji sądowniczej w sprawie transgranicznego przemieszczania rodzin (23–25 marca 2010 r.), w której uznano ramy konwencji z lat 1980 i 1996 jako „integralną część światowego systemu ochrony praw dziecka” w kontekście przypadków transgranicznego przemieszczania rodzin; wnioski z marokańskiego seminarium sądowego w sprawie transgranicznej ochrony dzieci i rodzin, które odbyło się w Rabacie w Maroku w dniach 13–15 grudnia 2010 r.; konkluzje i zalecenia z międzyamerykańskiego posiedzenia Międzynarodowej Haskiej Sieci Sędziów i Organów Centralnych w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dystrykt Federalny Meksyk, 23–25 lutego 2011 r.); wszystkie powyższe dokumenty dostępne są pod adresem < www.hcch.net > (ścieżka wskazana powyżej w przypisie 5).

¹¹ Odniesienia do „Umawiającego się Państwa” zawarte w niniejszym podręczniku należy rozumieć jako odniesienia do państwa będącego stroną konwencji haskiej o ochronie dzieci z 1996 r., chyba że określono inaczej.

¹² Pozostałe państwa członkowskie UE (Belgia i Włochy), a także Argentyna, Izrael, Kanada, Kolumbia, Norwegia, Nowa Zelandia, Paragwaj i Republika Południowej Afryki są również rozumiane jako państwa, które poważnie rozważają ratyfikację konwencji lub przystąpienie do niej. Ponadto Stany Zjednoczone Ameryki Północnej podpisały konwencję z 1996 r. w dniu 10 października 2010 r.

¹³ Piąte posiedzenie Komisji Specjalnej powołanej w celu dokonania przeglądu funkcjonowania konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i wdrażania w praktyce konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci (30 października – 9 listopada 2006 r.).

¹⁴ Kwestionariusz dotyczący funkcjonowania konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w praktyce, dok. wst. nr 1 z kwietnia 2006 r. przedstawiony na posiedzeniu Komisji Specjalnej ds. cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w październiku/listopadzie 2006 r., dostępny pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Questionnaires and responses”.

¹⁵ Projekt podręcznika został rozesłany do organów krajowych i kontaktowych członków Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, a także organów centralnych Umawiających się Państw konwencji z lat 1980 i 1996. Wersję papierową projektu podręcznika przesłano również ambasadorom Umawiających się Państw konwencji z lat 1980 i 1996, które nie są członkami konferencji haskiej.

które odbyło się w dniach 1–10 czerwca 2011 r. (zwanego dalej „posiedzeniem Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I)”). Zgodnie z konkluzjami i zaleceniami Komisji Specjalnej Stałe Biuro zostało poproszone, aby „w porozumieniu z ekspertami dokonać zmian w projekcie praktycznego podręcznika po przeprowadzeniu przeglądu w świetle uwag przedstawionych na posiedzeniu Komisji Specjalnej” przed przystąpieniem do ostatecznej publikacji (pkt 54).

- 1.8 Stałe Biuro jest wdzięczne za uwagi otrzymane na różnych etapach procesu oraz za pisemne uwagi: Australii, Kanady, Niderlandów (Biuro Sędziego Łącznikowego ds. Międzynarodowej Ochrony Dziecka), Nowej Zelandii, Słowacji, Szwajcarii, Stanów Zjednoczonych Ameryki, Portugalii, Unii Europejskiej, a także wielu ekspertów, w tym Nigela Lowe’a, Petera Mc Eleavy’ego, Wielce Szanownego Sędziego Sądu Apelacyjnego Mathew Thorpe’a oraz organizacji International Social Service¹⁶. Opracowanie niniejszego podręcznika nie byłoby możliwe, gdyby nie ukierunkowane wysiłki Stałego Biura, w szczególności następujących osób: Williama Duncana, byłego zastępcy sekretarza generalnego; Hanny Baker, starszej specjalistki ds. prawnych; Kerstin Bartsch, starszej specjalistki ds. prawnych; Juliane Hirsch, byłej starszej specjalistki ds. prawnych; Joëlle Küng, byłej starszej specjalistki ds. prawnych; Eimear Long, byłej starszej specjalistki ds. prawnych; i Nicolasa Sauvage’a, byłego starszego specjalisty ds. prawnych.
- 1.9 Zgodnie z uwagami przedstawionymi na piątym posiedzeniu tej Komisji Specjalnej w 2006 r.¹⁷ główny temat niniejszego podręcznika istotnie różni się od tematu przewodników dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r.¹⁸. W niniejszym podręczniku nie skupiono się w tym samym stopniu na ustanowionych poprzednio „dobrych praktykach” w ramach konwencji jako wskazówkach dotyczących przyszłej praktyki, ponieważ na chwilę obecną nie wypracowano praktyki wystarczającej do tego, aby oprzeć na niej takie wskazówki. Podręcznik ma być natomiast przystępnym i łatwym w lekturze **praktycznym przewodnikiem** po konwencji. Oczekuje się, że dzięki zastosowaniu prostego języka, właściwych i wyczerpujących przykładów opartych na konkretnych przypadkach oraz prostych wykresów podręcznik pozwoli bez trudu zrozumieć, w jaki sposób konwencja ma funkcjonować w praktyce, gwarantując tym samym ustanowienie dobrej praktyki w ramach konwencji i jej promowanie od samego początku w Umawiających się Państwach. Niniejszym podręcznik opiera się w dużej mierze na sprawozdaniu wyjaśniającym do konwencji z 1996 r.¹⁹, w związku z czym należy go interpretować i stosować w związku z tym sprawozdaniem. Niniejszy podręcznik w żaden sposób nie zastępuje ani nie zmienia sprawozdania wyjaśniającego, które w dalszym ciągu pozostaje istotnym elementem prac przygotowawczych (*travaux préparatoires*) nad tekstem konwencji z 1996 r.

¹⁶ Pkt 54 i 55 konkluzji i zaleceń z posiedzenia Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I), dostępnych pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Special Commission meetings on the practical operation of the Convention”.

¹⁷ Sprawozdanie z piątego posiedzenia Komisji Specjalnej powołanej w celu dokonania przeglądu funkcjonowania konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i praktycznego wdrażania konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci (30 października – 9 listopada 2006 r.), dostępne pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Special Commission meetings on the practical operation of the Convention”.

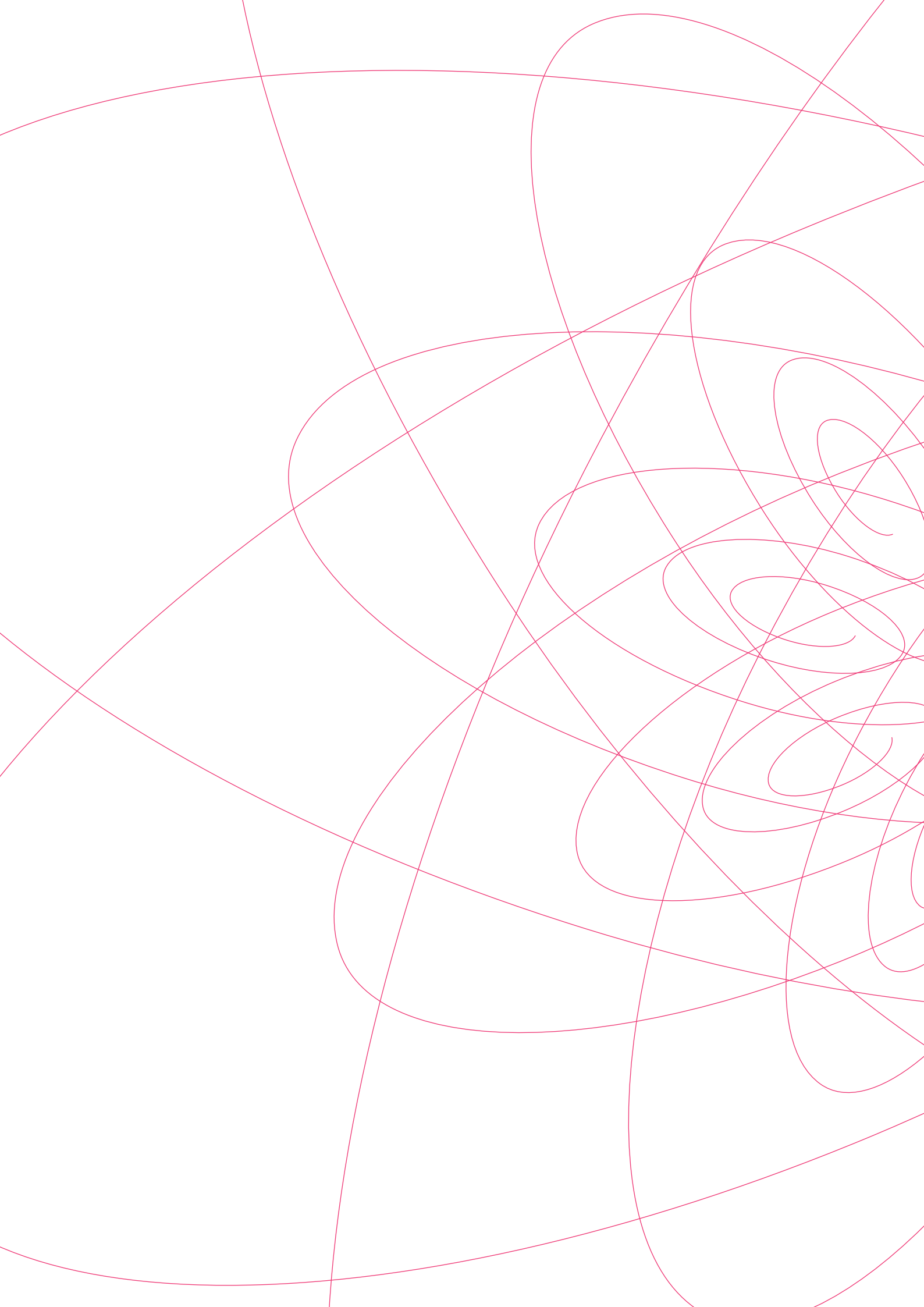
¹⁸ Wszystkie opublikowane przewodniki dobrych praktyk w ramach konwencji z 1980 r. są dostępne pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Guides to Good Practice”.

¹⁹ P. Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, (w:) *Proceedings of the Eighteenth Session* (1996), t. II, *Protection of children*, Haga, SDU, 1998, s. 535–605. Dokument ten jest dostępny pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Publications” podsekcja „Explanatory Reports”. Dokument ten zwany jest dalej dla uproszczenia „sprawozdaniem wyjaśniającym”.

- 1.10 Niniejszy podręcznik jest skierowany do **wszystkich** użytkowników konwencji haskiej o ochronie dzieci z 1996 r., w tym państw, organów centralnych, sędziów, prawników praktyków i ogółu społeczeństwa.
- 1.11 Należy odnotować, że żadne wskazówki przedstawione w niniejszym podręczniku nie są wiążące prawnie i żadna jego część nie może być rozumiana jako wiążąca dla Umawiających się Państw konwencji haskiej o ochronie dzieci z 1996 r.

2

CELE KONWENCJI Z 1996 R.



- 2.1 Cele konwencji z 1996 r. zostały określone w szerokim ujęciu w preambule do konwencji oraz w bardziej szczegółowym ujęciu w art. 1 konwencji.

A. Preambuła do konwencji z 1996 r.

- 2.2 W preambule wyjaśniono, że celem konwencji jest wzmocnienie ochrony dzieci w sytuacjach o charakterze międzynarodowym; w tym celu sygnatariusze konwencji pragną uniknąć kolizji między systemami prawnymi w odniesieniu do stosowanych środków ochrony dzieci.
- 2.3 W preambule umiejscowiono te cele w kontekście historycznym przez odniesienie do konwencji haskiej o ochronie małoletnich z 1961 r.²⁰ oraz konieczności jej przeglądu²¹, jak i przez umieszczenie konwencji haskiej o ochronie dzieci z 1996 r. w kontekście konwencji o prawach dziecka²². W preambule sformułowano również ogólne deklaracje, na których opierają się postanowienia konwencji, tj. dotyczące znaczenia międzynarodowej współpracy dla ochrony dzieci i stanowiące potwierdzenie, że dobro dziecka powinno być uwzględnione w pierwszym rzędzie w sprawach dotyczących ochrony dziecka (zasada dobra dziecka jest wymieniana kilkakrotnie w innych częściach tekstu konwencji)²³.

B. Szczegółowe cele konwencji z 1996 r.

Art. 1

- 2.4 W tym kontekście w art. 1 ustanowiono szczegółowe cele konwencji. Jak określono w sprawozdaniu wyjaśniającym do konwencji, art. 1 pełni funkcję podobną do „spisu treści” konwencji²⁴ – postanowienia art. 1 lit. a)–e) zasadniczo odzwierciedlają cele rozdziałów II–V konwencji²⁵.
- 2.5 Pierwszym celem konwencji, określonym w art. 1 lit. a), jest określenie Umawiającego się Państwa, którego organy są **właściwe** do podejmowania środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka. Należy zauważyć, że w konwencji określa się jedynie właściwe Umawiające się Państwo, którego organy są właściwe do podejmowania środków, a nie właściwe organy tego państwa. Zasady dotyczące właściwości znajdują się w rozdziale II konwencji i zostały omówione poniżej w **rozdziałach 4–7** niniejszego podręcznika.
- 2.6 Cele drugi i trzeci, opisane w art. 1 lit. b) i c), odnoszą się do określania **prawa właściwego**. Drugi cel polega na określeniu prawa, które mają stosować organy w wykonywaniu ich jurysdykcji. Trzeci cel polega na określeniu prawa właściwego dla odpowiedzialności rodzicielskiej²⁶ bez udziału organu sądowego lub administracyjnego. Zasady dotyczące tych kwestii określono w rozdziale III konwencji i omówiono poniżej w **rozdziale 9** niniejszego podręcznika.

²⁰ Konwencja haska z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich. Pełna treść jest dostępna pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Conventions” podsekcja „Conventions 10”.

²¹ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 1.

²² *Ibid.*, pkt 8.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, pkt 9.

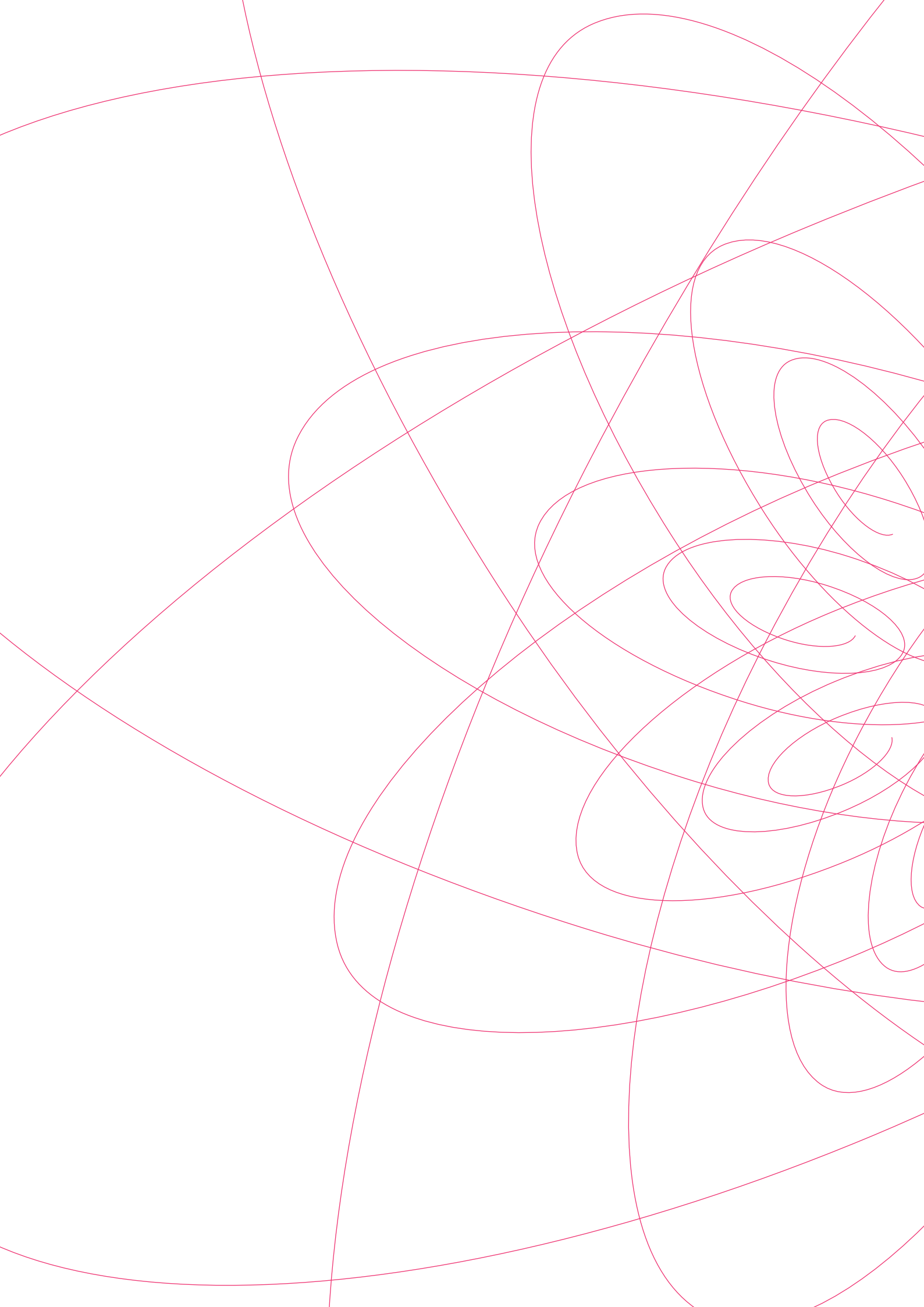
²⁵ Należy jednak zaznaczyć, że zarówno art. 1 lit. b), jak i art. 1 lit. c) zostały rozwinięte w rozdziale III konwencji („Prawo właściwe”).

²⁶ Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 2 konwencji – zob. pkt **3.16** i nast. poniżej.

- 2.7 Czwarty cel, określony w art. 1 lit. d), polega na zapewnieniu **uznania i wykonywania** takich środków ochrony we wszystkich Umawiających się Państwach. Zasady dotyczące zarówno uznawania, jak i wykonywania określono w rozdziale IV konwencji i omówiono poniżej w **rozdziale 10** niniejszego podręcznika.
- 2.8 Piąty i ostatni cel, określony w art. 1 lit. e), polega na nawiązaniu **współpracy** pomiędzy organami Umawiających się Państw niezbędnej do zrealizowania celów konwencji. Współpracę tę przewidziano w rozdziale V konwencji i omówiono w **rozdziale 11** niniejszego podręcznika.

3

ZAKRES STOSOWANIA



A. W jakich państwach i od kiedy jest stosowana konwencja z 1996 r.?

Art. 53, 57, 58 i 61

- 3.1 Konwencja haska o ochronie dzieci z 1996 r. ma zastosowanie tylko do środków ochrony²⁷ podjętych w Umawiającym się Państwie **po** jej wejściu w życie w stosunku do tego państwa²⁸.
- 3.2 Postanowienia konwencji dotyczące uznawania i wykonywania (rozdział IV) dotyczą wyłącznie środków ochrony podjętych **po** wejściu konwencji w życie **w stosunkach między** Umawiającym się Państwem, w którym podjęto środek ochrony, a Umawiającym się Państwem, w którym wzywa się do uznania lub wykonania środka ochrony²⁹.
- 3.3 W celu zrozumienia, czy konwencja ma zastosowanie w danym przypadku, istotne jest zatem, aby móc ustalić:
- czy konwencja weszła w życie w stosunku do danego państwa, a jeśli tak, kiedy to nastąpiło; oraz
 - czy konwencja weszła w życie **w stosunkach między** danym Umawiającym się Państwem a innym Umawiającym się Państwem, a jeśli tak, kiedy to nastąpiło.
- 3.4 Zasady dotyczące ustalania, czy konwencja weszła w życie w stosunku do danego państwa, są różne w zależności od tego, czy dane państwo **ratyfikowało** konwencję, czy też do niej **przystąpiło**.
- **Ratyfikacja** konwencji jest otwarta wyłącznie dla tych państw, które były członkami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w czasie jej Osiemnastej Sesji, tj. państw, które były członkami konferencji haskiej w dniu 19 października 1996 r. lub wcześniej³⁰.
 - Wszystkie inne państwa mogą **przystąpić** do konwencji³¹.
- 3.5 Konwencja wchodzi w życie w danym państwie w następujący sposób:
- w przypadku państw, które **ratyfikują** konwencję, konwencja wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu trzech miesięcy od złożenia przez dane państwo dokumentu ratyfikacyjnego³²;
 - w przypadku państw, które **przystępują** do konwencji, konwencja wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu dziewięciu miesięcy od złożenia przez dane państwo dokumentu przystąpienia³³.

²⁷ „Środki zmierzające do ochrony osoby lub majątku dziecka”, zgodnie z art. 1, są zwane dalej „środkami ochrony” lub po prostu „środkami”. Konwencja nie zawiera kompleksowej definicji takich środków ochrony, ale zob. art. 3 i 4 konwencji i pkt **3.14–3.52** poniżej.

²⁸ Art. 53 ust. 1.

²⁹ Art. 53 ust. 2.

³⁰ Art. 57.

³¹ Art. 58. Państwa mogą przystąpić do konwencji dopiero po wejściu w życie samej konwencji zgodnie z art. 61 ust. 1. Zgodnie z art. 61 ust. 1 konwencja weszła w życie w dniu 1 stycznia 2002 r. po trzeciej ratyfikacji konwencji (dokonanej przez Słowację; pierwszym państwem, które ratyfikowało konwencję, było Monako, a drugim – Republika Czeska). Od dnia 1 stycznia 2002 r. każde państwo ma zatem możliwość przystąpienia do konwencji.

³² Art. 61 ust. 2 lit. a).

³³ Art. 61 ust. 2 lit. b).

- 3.6 W przypadku państw, które **przystępują** do konwencji, termin przed wejściem konwencji w życie jest dłuższy, ponieważ przez pierwsze sześć miesięcy wszystkie pozostałe Umawiające się Państwa mogą zgłosić zastrzeżenia w stosunku do ich przystąpienia. Konwencja wejdzie w życie w państwie przystępującym trzy miesiące po upływie okresu sześciu miesięcy (tj. po upływie łącznego okresu dziewięciu miesięcy). Przystąpienie będzie jednak skuteczne tylko w stosunkach między państwem przystępującym a Umawiającymi się Państwami, które **nie** zgłoszą w stosunku do niego zastrzeżenia w ciągu tego sześciomiesięcznego okresu³⁴.
- 3.7 Państwo, które ratyfikuje konwencję **po** przystąpieniu do niej innego państwa, może zgłosić zastrzeżenie do przystąpienia tego państwa w chwili ratyfikacji³⁵. Jeżeli państwo ratyfikujące notyfikuje takie zastrzeżenie depozytariuszowi, konwencja nie wpłynie na stosunki między państwem ratyfikującym a państwem, które wcześniej przystąpiło do konwencji (chyba że zastrzeżenie państwa ratyfikującego zostanie wycofane oraz do czasu wycofania³⁶).
- 3.8 Jeżeli chodzi o stosowanie konwencji **w stosunkach między** Umawiającymi się Państwami, oznacza to, że konwencja będzie miała zastosowanie w stosunkach między Umawiającymi się Państwami, jeżeli: 1) weszła w życie w **obu** Umawiających się Państwach; oraz 2) jeżeli jednym z państw jest państwo przystępujące, pod warunkiem że drugie Umawiające się Państwo, jeżeli miało możliwość zgłoszenia zastrzeżenia, nie skorzystało z tej możliwości.
- 3.9 Zastrzeżenia co do przystąpień powinny być rzadkością.

Jak znaleźć aktualne informacje na temat statusu konwencji z 1996 r.

Tabela przedstawiająca status konwencji z 1996 r., którą publikuje Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, jest dostępna w internecie pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Conventions” podsekcje „Conventions 34” i „Status Table”.

Tabela ta przedstawia aktualne informacje na temat statusu konwencji z 1996 r., z uwzględnieniem wszystkich ratyfikacji konwencji i przystąpień do niej oraz wszelkich zastrzeżeń odnośnie do przystąpień.

³⁴ Art. 58 ust. 3.

³⁵ Art. 58 ust. 3.

³⁶ Konwencja z 1996 r. nie zawiera wyraźnego postanowienia, które regulowałoby wycofywanie zastrzeżeń dotyczących przystąpień. W kontekście innych konwencji haskich przyjęto jednak, że takie wycofanie jest możliwe (zob. np. pkt 67 konkluzji i zaleceń z posiedzenia Komisji Specjalnej ds. funkcjonowania w praktyce konwencji haskich o apostille, doręczaniu dokumentów, przeprowadzaniu dowodów i dostępu do wymiaru sprawiedliwości, które odbyło się w 2009 r.; konkluzje i zalecenia są dostępne pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Apostille” podsekcja „Special Commissions”).

Przykład 3 A)³⁷

Państwo A **przystępuje**³⁸ do konwencji w dniu 18 kwietnia 2010 r. Państwo B **ratyfikuje**³⁹ konwencję w dniu 26 sierpnia 2010 r. Po ratyfikacji państwo B nie zgłasza zastrzeżeń do przystąpienia państwa A⁴⁰.

Konwencja wchodzi w życie w państwie A w dniu 1 lutego 2011 r.⁴¹. Konwencja wchodzi w życie w państwie B w dniu 1 grudnia 2010 r.⁴². Konwencja wchodzi w życie w stosunkach między oboma państwami w dniu 1 lutego 2011 r.

W dniu 14 lutego 2011 r. w państwie B wydano decyzję w sprawie kontaktów z dzieckiem.

Ponieważ decyzję wydano po wejściu konwencji w życie w stosunkach między państwem B a państwem A, zastosowanie będą miały postanowienia rozdziału IV konwencji, a decyzja zostanie uznana z mocy prawa w państwie A⁴³.

Przykład 3 B)

Państwo C **ratyfikuje** konwencję w dniu 21 marca 2009 r.; państwo D **przystępuje** do konwencji w dniu 13 kwietnia 2009 r. Państwo C nie zgłasza zastrzeżeń do przystąpienia państwa D.

Konwencja wchodzi w życie w państwie C w dniu 1 lipca 2009 r.⁴⁴. Konwencja wchodzi w życie w państwie D w dniu 1 lutego 2010 r.⁴⁵. Konwencja wchodzi zatem w życie w stosunkach między oboma państwami w dniu 1 lutego 2010 r.

W dniu 5 sierpnia 2009 r. w państwie C wydano orzeczenie sądowe w sprawie ustaleń dotyczących pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem. We wrześniu 2009 r. jedna ze stron wnosi o uznanie i wykonanie orzeczenia w państwie D.

Ponieważ orzeczenie w przedmiocie pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem zostało wydane w państwie C przed wejściem konwencji w życie w państwie D (a więc przed wejściem konwencji w życie w stosunkach między oboma państwami), mechanizmy konwencji dotyczące uznawania i wykonywania nie będą miały zastosowania⁴⁶.

Jeżeli jednak oba państwa są stronami konwencji haskiej o ochronie małoletnich z 1961 r., wówczas orzeczenie może zostać uznane na podstawie tej konwencji⁴⁷. W przeciwnym razie należy sprawdzić, czy między państwem C a państwem D istnieją jakiegokolwiek porozumienia regionalne lub dwustronne, które regulują uznawanie i wykonywanie takich orzeczeń w przedmiocie pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem. Jeżeli nie istnieją również żadne porozumienia regionalne ani dwustronne, nadal mogą istnieć przepisy prawa krajowego w państwie D, które pomogą stronom.⁴⁸

³⁷ Jeżeli w niniejszym praktycznym podręczniku pojawiają się przykłady oparte na konkretnych przypadkach, zawierające odniesienia do Umawiających się Państw, zakłada się, że konwencja weszła w życie w stosunkach między tymi Umawiającymi się Państwami przed opisanymi zdarzeniami, chyba że wskazano inaczej.

³⁸ Art. 58 ust. 1.

³⁹ Art. 57 ust. 2.

⁴⁰ Art. 58 ust. 3.

⁴¹ Art. 61 ust. 2 lit. b).

⁴² Art. 61 ust. 2 lit. a).

⁴³ Art. 23 ust. 1 (chyba że stwierdzono podstawy odmowy uznania i wówczas odmowa uznania może nastąpić, ale **nie musi** – zob. art. 23 ust. 2 i **rozdział 10** poniżej).

⁴⁴ Art. 61 ust. 2 lit. a).

⁴⁵ Art. 61 ust. 2 lit. b).

⁴⁶ Art. 53 ust. 2.

⁴⁷ Art. 51. Zob. w szczególności art. 7 konwencji haskiej o ochronie małoletnich z 1961 r. Zob. również pkt **12.2–12.3** poniżej, aby zapoznać się z omówieniem związku między przedmiotową konwencją a konwencją haską z 1961 r. Zob. również sprawozdanie wyjaśniające, pkt 169.

⁴⁸ *Ibid.*, pkt 178, w którym stwierdzono: „oczywiście państwo wezwane może zawsze uznać wydane

Przykład 3 C)

Państwo E ratyfikuje konwencję w dniu 5 marca 2007 r. Państwo F przystępuje do konwencji w dniu 20 marca 2008 r. W kwietniu 2008 r. państwo E notyfikuje depozytariuszowi zastrzeżenie do przystąpienia państwa F⁴⁹.

Konwencja wchodzi w życie w państwie E w dniu 1 lipca 2007 r.⁵⁰. Konwencja wchodzi w życie w państwie F w dniu 1 stycznia 2009 r.⁵¹. Przystąpienie państwa F nie wpłynie jednak na stosunki między państwem F a państwem E, ponieważ państwo E zgłosiło zastrzeżenie do przystąpienia państwa F⁵². Konwencja nie wejdzie w życie w stosunkach między oboma państwami, chyba że państwo E wycofa zastrzeżenie do przystąpienia państwa F oraz do czasu takiego wycofania.

W lipcu 2009 r. para żyjąca w konkubinacie i posiadająca dwoje dzieci, która ma swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie F, ale jest obywatelami państwa E, decyduje się na separację. Powstaje spór o to, gdzie i z kim powinny mieszkać dzieci. Ojciec wnosi w tej sprawie postępowanie w państwie F. Ponieważ konwencja weszła w życie w państwie F, państwo F posiada jurysdykcję w celu podjęcia środków ochrony w stosunku do dzieci zgodnie z art. 5 konwencji⁵³.

Matka z kolei składa wniosek do organów w państwie F o pozwolenie na przemieszczenie się z dziećmi do państwa E. Organy w państwie F udzielają matce pozwolenia na przemieszczenie i przyznają ojcu prawo do kontaktów z dziećmi.

Po przemieszczeniu matki z dziećmi decyzja w sprawie kontaktów z dzieckiem nie jest przestrzegana. Ojciec wnosi o uznanie i wykonanie decyzji w sprawie kontaktów z dzieckiem w państwie E.

Chociaż konwencja weszła w życie zarówno w państwie E, jak i w państwie F, nie weszła w życie w stosunkach między oboma państwami, ponieważ państwo E zgłosiło zastrzeżenie do przystąpienia państwa F. W związku z tym mechanizmy konwencji w zakresie uznawania i wykonywania nie będą miały zastosowania w przedmiotowej sprawie⁵⁴.

Jeżeli jednak oba państwa są stronami konwencji haskiej o ochronie małoletnich z 1961 r., wówczas orzeczenie może zostać uznane na podstawie tej konwencji. W przeciwnym razie należy sprawdzić, czy między państwem E a państwem F istnieją jakiekolwiek porozumienia regionalne lub dwustronne, które regulują uznawanie i wykonywanie takich orzeczeń w przedmiocie pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem. Jeżeli nie istnieją również żadne porozumienia regionalne ani dwustronne, nadal mogą istnieć przepisy prawa krajowego w państwie F, które pomogą stronom.

wcześniej decyzje, ale będzie się to odbywać na mocy prawa krajowego, a nie na mocy konwencji”.

49

Art. 58 ust. 3.

50

Art. 61 ust. 2 lit. a).

51

Art. 61 ust. 2 lit. b).

52

Art. 58 ust. 3.

53

Zob. **rozdział 4** poniżej.

54

Art. 53 ust. 2.

Przykład 3 D)

*Państwo G **przystępuje** do konwencji w dniu 13 sierpnia 2008 r. Państwo H **ratyfikuje** konwencję w dniu 30 października 2009 r. i po ratyfikacji notyfikuje depozytariuszowi zastrzeżenie do przystąpienia państwa G⁵⁵.*

Konwencja wchodzi w życie w państwie G w dniu 1 czerwca 2009 r.⁵⁶. Konwencja wchodzi w życie w państwie H w dniu 1 lutego 2010 r.⁵⁷. Konwencja nie będzie jednak skuteczna w stosunkach między państwem G a państwem H, również po dniu 1 lutego 2010 r., ponieważ państwo H zgłosiło zastrzeżenie do przystąpienia państwa G⁵⁸. Konwencja nie wejdzie w życie w stosunkach między oboma państwami, chyba że państwo H wycofa zastrzeżenie do przystąpienia państwa G oraz do czasu takiego wycofania.

B. W odniesieniu do jakich dzieci stosuje się konwencję z 1996 r.?

Art. 2

- 3.10** Konwencję stosuje się do wszystkich dzieci⁵⁹, począwszy od ich urodzenia aż do ukończenia przez nie 18. roku życia⁶⁰.
- 3.11** W odróżnieniu od konwencji haskich w sprawie dzieci z lat 1980 i 1993 dziecko nie musi mieć swojego miejsca zwykłego pobytu w **Umawiającym się** Państwie, aby było objęte zakresem stosowania konwencji z 1996 r. Przykładowo dziecko może mieć swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie **niebędącym stroną konwencji**, ale nadal może być objęte zakresem stosowania art. 6 (dzieci uchodźcy, dzieci przemieszczone za granicę lub dzieci, których miejsce zwykłego pobytu nie może zostać ustalone), art. 11 (środki podjęte w wypadkach niecierpiących zwłoki) lub art. 12 (środki tymczasowe) konwencji z 1996 r.⁶¹.
- 3.12** Należy jednak zauważyć, że jeżeli dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu w **Umawiającym się** Państwie, zasady dotyczące jurysdykcji zawarte w rozdziale II stanowią kompletny i zamknięty system, który ma zastosowanie jako integralna całość w Umawiających się Państwach. W związku z tym „Umawiające się Państwo nie jest uprawnione do wykonywania jurysdykcji w odniesieniu do jednego z takich dzieci, jeżeli nie przewidziano takiej jurysdykcji w konwencji”⁶².
- 3.13** Jeżeli natomiast dziecko **nie** ma swojego miejsca zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie, organy Umawiającego się Państwa mogą w miarę możliwości wykonywać jurysdykcję na podstawie postanowień konwencji; co więcej, nic nie może jednak uniemożliwić organom wykonywania jurysdykcji na

⁵⁵ Art. 58 ust. 3.

⁵⁶ Art. 61 ust. 2 lit. b).

⁵⁷ Art. 61 ust. 2 lit. a).

⁵⁸ Art. 58 ust. 3.

⁵⁹ Należy zauważyć, że konwencja może mieć zastosowanie nawet wtedy, gdy dane dziecko nie ma swojego miejsca zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie ani nie jest jego obywatelem, czego przykładem jest art. 6 konwencji opierający się wyłącznie na przebywaniu dziecka w Umawiającym się Państwie. Zob. pkt 17 sprawozdania wyjaśniającego oraz pkt **3.11–3.13** poniżej.

⁶⁰ W przypadku osób w wieku 18 lat lub powyżej, które z powodu zaburzenia lub ograniczenia zdolności osobistych nie są w stanie chronić własnych interesów, zastosowanie będzie miała konwencja haska z dnia 13 stycznia 2000 r. o międzynarodowej ochronie osób pełnoletnich (zwana dalej „konwencją haską w sprawie ochrony osób pełnoletnich z 2000 r.”), jeżeli dane państwa są Umawiającymi się Państwami tej konwencji. Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 15–16.

⁶¹ Jeżeli chodzi o art. 6, zob. pkt **4.13–4.18** oraz **13.58** i nast. poniżej; jeżeli chodzi o art. 11 i 12, zob. rozdziały **6** i **7** poniżej.

⁶² Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 84. Oczywiście z wyjątkiem przypadków, w których zastosowanie ma art. 52, zob. pkt **12.5–12.8** poniżej.

podstawie przepisów obowiązujących w ich państwach innych niż postanowienia konwencji⁶³. W takim przypadku wykonywanie jurysdykcji na podstawie postanowień konwencji wtedy, gdy jest to możliwe, przynosi oczywistą korzyść, która polega na tym, że środek zostanie uznany i będzie wykonalny we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach zgodnie z postanowieniami rozdziału IV konwencji⁶⁴. Z drugiej strony, jeżeli jurysdykcja jest wykonywana na podstawach innych niż postanowienia konwencji, nie można uznać i wykonać środków ochrony na podstawie konwencji⁶⁵.

Przykład 3 E)

Dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu i przebywa w państwie X niebędącym stroną konwencji. Organy w Umawiającym się Państwie A wykonują jurysdykcję, aby podjąć środek ochrony w odniesieniu do dziecka na podstawie zasad jurysdykcji innych niż postanowienia konwencji w oparciu o fakt, że dziecko jest obywatelem Umawiającego się Państwa A. Umawiające się Państwo A ma prawo do takiego działania, ale środek ochrony może nie zostać uznany na mocy konwencji w innych Umawiających się Państwach⁶⁶.

Przykład 3 F)

Dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie Y niebędącym stroną konwencji. Dziecko ostatnio przybyło do sąsiedniego Umawiającego się Państwa B w wyniku wojny domowej, która trwa w państwie Y niebędącym stroną konwencji. W jego wiosce dokonano masakry i dziecko zostało sierotą. Organy w Umawiającym się Państwie B podejmują środki ochrony w odniesieniu do dziecka na podstawie art. 6 ust. 1 konwencji. Wspomniane środki ochrony zostaną uznane z mocy prawa we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach⁶⁷.

C. Jakie sprawy są objęte zakresem stosowania konwencji z 1996 r.?

Art. 3

- 3.14** W konwencji określono zasady dotyczące „środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka”⁶⁸. Konwencja nie zawiera dokładnej definicji możliwego zakresu tych „środków ochrony”. W art. 3 podano jednak przykłady kwestii, na które można wpływać poprzez zastosowanie takich środków ochrony. Przykłady te nie mają być wyczerpującym wykazem przykładów⁶⁹.

⁶³ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 39 i 84.

⁶⁴ Pod warunkiem że pozostałe kryteria zawarte w rozdziale IV są spełnione – zob. **rozdział 10** poniżej.
⁶⁵ Art. 23 ust. 2 lit. a) – jeżeli środek ochrony został podjęty przez organ, którego jurysdykcja nie była oparta na podstawach przewidzianych w konwencji, odmowa uznania na mocy konwencji jest możliwa na tej podstawie. Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 122.

⁶⁶ Art. 23 ust. 2 lit. a). Zob. również poniżej **rozdział 13** pkt **13.58–13.60** w odniesieniu do dzieci, które są uchodźcami, zostały przemieszczone za granicę lub nie posiadają miejsca zwykłego pobytu.

⁶⁷ Art. 23 ust. 1. Sytuacja taka będzie miała miejsce, dopóki nie powstaną podstawy odmowy uznania zgodnie z art. 23 ust. 2 – zob. **rozdział 10** poniżej.

⁶⁸ Art. 1.

⁶⁹ Aby zapoznać się z bardziej szczegółowym omówieniem szeregu środków przedstawionych w art. 3, zob. poniższy **rozdział 13** poświęcony konkretnym zagadnieniom. Należy zauważyć, że przykłady podane w art. 3 nie stanowią ścisłych kategorii: środki ochrony mogą również obejmować jeden przykład lub kilka z wymienionych przykładów, np. zgodnie z prawem krajowym niektórych Umawiających się Państw umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej (art. 3 lit. e)) może obejmować również ograniczenie władzy rodzicielskiej (art. 3 lit. a)). Taki środek ochrony wyraźnie będzie objęty zakresem stosowania konwencji. Ponadto, w zależności od środków dostępnych w ramach prawa krajowego Umawiającego się Państwa, „środki ochrony” nie muszą wynikać wyłącznie z orzeczeń sądu powszechnego lub administracyjnego: np. zgodnie z prawem krajowym do podejmowania „środka ochrony” w odniesieniu do dziecka, zwykle w sytuacji niecierpiącej zwłoki, może być upoważniony

3.15 Środki ochrony mogą zatem dotyczyć w szczególności następujących aspektów:

a) *Przyznanie, wykonywanie oraz częściowe lub całkowite pozbawienie odpowiedzialności rodzicielskiej, jak również jej przekazywanie*⁷⁰

3.16 Pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” określone jest w art. 1 ust. 2 konwencji i oznacza władzę rodzicielską lub wszelki inny podobny stosunek władzy, który określa prawa, uprawnienia i obowiązki rodziców, opiekunów lub innych przedstawicieli ustawowych w stosunku do osoby lub majątku dziecka⁷¹. Przedstawiony w konwencji opis pojęcia ma celowo szeroki zakres⁷². Pojęcie obejmuje jednocześnie odpowiedzialność wobec osoby dziecka, odpowiedzialność wobec jego majątku i zasadniczo przedstawicielstwo ustawowe dziecka, bez względu na nazwę, jaką nosi ta instytucja prawna.

3.17 Jeżeli chodzi o osobę dziecka, „prawa i obowiązki”, o których mowa w art. 1 ust. 2, obejmują prawa i obowiązki rodziców, opiekunów lub przedstawicieli ustawowych w odniesieniu do wychowania i rozwoju dziecka. Wspomniane prawa i obowiązki mogą dotyczyć np. pieczy, kształcenia, decyzji w sprawie zdrowia, określenia miejsca pobytu dziecka lub nadzoru nad osobą dziecka i, w szczególności, jego relacjami.

3.18 Przedstawione w art. 1 ust. 2 pojęcie „uprawnień” dotyczy konkretniej przedstawicielstwa dziecka. Przedstawicielstwo takie zwykle sprawują rodzice, ale mogą je też sprawować – w całości lub częściowo – osoby trzecie, np. w razie śmierci, niezdolności, nieodpowiedniości lub braku predyspozycji rodziców lub jeżeli dziecko zostało porzucone przez swoich rodziców lub umieszczone u osoby trzeciej z innej przyczyny. „Uprawnienia” takie można wykonywać w stosunku do osoby lub majątku dziecka.

3.19 Terminologia stosowana w odniesieniu do tych pojęć w poszczególnych państwach jest zróżnicowana – stosowane są np. pojęcia opieki, władzy rodzicielskiej, *patria potestas*, a także „odpowiedzialności rodzicielskiej”. Nawet jeżeli pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” występuje w prawie krajowym danego państwa, interpretacja tego pojęcia podana w prawie krajowym niekoniecznie pokrywa się z interpretacją tego pojęcia zawartego w konwencji. Pojęcie zawarte w konwencji należy rozpatrywać w kontekście autonomicznego znaczenia podanego w konwencji.

3.20 W prawie krajowym danego państwa mogą być przewidziane różne sposoby, na jakie osoby fizyczne mogą uzyskać odpowiedzialność rodzicielską. Często osoby posiadające odpowiedzialność rodzicielską są wskazywane z mocy prawa: przykładowo w wielu państwach odpowiedzialność rodzicielską otrzymują z mocy prawa z chwilą narodzin dziecka rodzice, którzy są małżonkami, a w niektórych państwach mechanizm ten stosuje się również np. w stosunku do rodziców żyjących w konkubinacie. W niektórych państwach osoby posiadające odpowiedzialność rodzicielską można określić po dokonaniu konkretnej czynności, takiej jak uznanie dziecka przez ojca niepozostającego w związku małżeńskim z matką, późniejsze zawarcie małżeństwa przed rodzicami dziecka czy zawarcie umowy przez rodziców. Odpowiedzialność rodzicielska może zostać również

urzędnik organu publicznego, np. funkcjonariusz policji lub pracownik socjalny. Jeżeli środek ma za zadanie chronić dziecko i nie zalicza się do żadnej z kategorii określonych w art. 4, wówczas zostanie objęty zakresem przedmiotowym konwencji.

⁷⁰ Art. 3 lit. a).

⁷¹ Art. 1 ust. 2.

⁷² Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 14. Inspiracją dla tego terminu był art. 18 konwencji o prawach dziecka. Wspomniane pojęcie odpowiedzialności rodzicielskiej nie było jednak wystarczająco dokładne dla niektórych delegacji, stąd szczegółowe omówienie w art. 1 ust. 2 konwencji z 1996 r.

powierzona na mocy decyzji organu sądowego lub administracyjnego. Pojęcie „przyznania” odpowiedzialności rodzicielskiej przedstawione w art. 3 lit. a) ma obejmować wszystkie wspomniane metody nabycia odpowiedzialności rodzicielskiej.

- 3.21 Wykonywanie, pozbawienie, ograniczenie i przekazanie odpowiedzialności rodzicielskiej mogą być również uregulowane w prawie krajowym poszczególnych państw na wiele różnych sposobów. Szeroki zakres art. 3 zapewnia uwzględnienie wszystkich takich metod w tym postanowieniu, a zatem również w zakresie stosowania konwencji.

Przykład 3 G)

Prawo Umawiającego się Państwa A stanowi, że jeżeli rodzic wskaże w rozporządzeniu testamentowym osobę, której chce powierzyć opiekę nad osobą lub majątkiem dziecka po swojej śmierci, wskazana osoba uzyska odpowiedzialność rodzicielską po wykonaniu tego rozporządzenia. Taki sposób przyznania odpowiedzialności rodzicielskiej wchodzi w zakres stosowania konwencji⁷³.

Przykład 3 H)

W przypadku poważnego zaniedbania dziecka i znęcania się nad nim organy Umawiającego się Państwa B podejmują środki w celu zabrania dziecka spod opieki rodziców i pozbawienia ich odpowiedzialności rodzicielskiej. Taki sposób pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej wchodzi w zakres stosowania konwencji⁷⁴.

- b) Piecza wyłącznie z opieką nad osobą dziecka i w szczególności prawem do decydowania o jego miejscu pobytu, jak również prawa do osobistej styczności / kontaktów wyłącznie z prawem do zabrania dziecka na czas ograniczony w inne miejsce aniżeli miejsce zwykłego pobytu⁷⁵**

- 3.22 Niniejsza sekcja obejmuje wszystkie środki dotyczące opieki nad dzieckiem, jego wychowywania oraz osobistej styczności / kontaktów z dzieckiem. Środki takie mogą określać, z którym rodzicem – lub inną osobą – powinno mieszkać dziecko oraz w jaki sposób zostanie zorganizowana osobista styczność dziecka z rodzicem lub inną osobą, z którym/którą dziecko nie mieszka. Tego rodzaju środki wchodzą w zakres stosowania konwencji bez względu na nazwy, jakie im nadano w prawie krajowym danego państwa⁷⁶. Jeżeli chodzi o definicje „prawa do osobistej styczności” i „prawa do pieczy” w art. 3 lit. b), ich brzmienie powiela brzmienie definicji tych pojęć z art. 5 lit. b) konwencji z 1980 r. Jest to zabieg celowy, a pojęcia „prawa do pieczy” i „prawa do osobistej styczności” należy interpretować spójnie, tak aby zapewnić komplementarność obu konwencji⁷⁷.

⁷³ Art. 3 lit. a).

⁷⁴ *Id.* Możliwe jest również, że w niektórych Umawiających się Państwach dziecko może być odebrane rodzicowi / rodzicom lub opiekunowi prawnemu / opiekunom prawnym w razie znęcania się nad nim lub jego zaniedbania, ale rodzic / rodzice lub opiekun prawny / opiekunowie prawni zachowa / zachowają odpowiedzialność rodzicielską z zastrzeżeniem pewnych ograniczeń. Taki sposób „ograniczenia” odpowiedzialności rodzicielskiej również wchodzi w zakres stosowania konwencji (art. 3 lit. a)).

⁷⁵ Art. 3 lit. b).

⁷⁶ Zob. pkt 20 sprawozdania wyjaśniającego, w którym stwierdzono, że: „Nie można stwierdzić, że w konwencji stosuje się wyrażenia, które są dostosowane do specyfiki języka wszystkich reprezentowanych państw”.

⁷⁷ Zob. także **rozdział 13**, pkt **13.15–13.30** poniżej w odniesieniu do osobistej styczności / kontaktów. Zob. również baza danych dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę (INCADAT) pod adresem < www.incadat.com >, aby zapoznać się z najważniejszym orzecznictwem krajowym dotyczącym znaczenia tych terminów zgodnie z konwencją z 1980 r. Pojęcia te mają odrębne znaczenie i powinny być interpretowane niezależnie od wszelkich ograniczeń wynikających z prawa krajowego.

c) Opieka, kuratela i podobne instytucje⁷⁸

- 3.23 Instytucje te są systemami ochrony, przedstawicielstwa lub pomocy, które ustanawia się na rzecz dziecka, w przypadku gdy jego rodzice zmarli lub nie mają już prawa do reprezentowania go⁷⁹.

d) Wyznaczenie i zakres zadań osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę lub majątek dziecka, reprezentuje go lub udziela mu pomocy⁸⁰

- 3.24 Poza rodzicem lub opiekunem „osobą lub jednostką”, o której mowa powyżej, może być również kurator procesowy lub adwokat dziecka bądź osoba, która sprawuje władzę względem dziecka w szczególnych okolicznościach (np. „szkoła lub osoba prowadząca ośrodek wypoczynkowy, którą wzywa się do podejmowania decyzji medycznych [dotyczących dziecka] pod nieobecność przedstawiciela ustawowego”⁸¹).

e) Umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo opieka nad nim przez kafala lub podobną instytucję⁸²

- 3.25 Niniejszy punkt odnosi się alternatywnych form opieki, które można świadczyć na rzecz dzieci⁸³. Są one stosowane zwykle wtedy, gdy dziecko zostało osierocone lub gdy rodzice nie są w stanie opiekować się dzieckiem⁸⁴.
- 3.26 Należy zauważyć, że niniejszy punkt nie dotyczy przysposobienia lub środków przygotowujących do przysposobienia, w tym umieszczenia dziecka pod opieką w celu przysposobienia⁸⁵. Środki te zostały wyraźnie wyłączone z zakresu stosowania konwencji w art. 4⁸⁶.

⁷⁸ Art. 3 lit. c).

⁷⁹ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 21.

⁸⁰ Art. 3 lit. d).

⁸¹ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 22.

⁸² Art. 3 lit. e). Zob. również **rozdział 11** pkt **11.13–11.17** i rozdział **13**, pkt **13.31–13.42** poniżej, dotyczące art. 33 konwencji, który ma zastosowanie, „jeżeli organ mający jurysdykcję z mocy artykułów 5–10 bierze pod uwagę umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo sprawowanie opieki nad nim przez *kafala* lub podobną instytucję, a to umieszczenie lub opieka będą miały miejsce w innym Umawiającym się Państwie [...]”.

⁸³ W związku z podejmowaniem środków ochrony dotyczących alternatywnych sposobów opieki nad dziećmi zob. wytyczne dotyczące alternatywnych form opieki nad dziećmi („Guidelines for the Alternative Care of Children”), które Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło oficjalnie z zadowoleniem w rezolucji A/RES/64/142 z dnia 24 lutego 2010 r. (dostępne pod adresem < http://www.unicef.org/protection/alternative_care_Guidelines-English.pdf >). W wytycznych „wyznaczono pożądane kierunki polityki i praktyki” w stosunku do alternatywnych form opieki nad dziećmi „z zamiarem poprawy wdrażania konwencji o prawach dziecka i odnośnych przepisów innych aktów międzynarodowych dotyczących ochrony i dobra dzieci, które są pozbawione opieki rodzicielskiej lub co do których istnieje ryzyko, że zostaną pozbawione takiej opieki [...]” (zob. preambuła do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego). Wytyczne zawierają specjalną sekcję poświęconą „sprawowaniu opieki nad dziećmi poza granicami ich państwa zwykłego pobytu” (rozdział VIII). W rozdziale tym zaleca się, by państwa ratyfikowały konwencję z 1996 r. lub przystępowały do niej, „aby zapewnić właściwą współpracę międzynarodową i ochronę dziecka w takich sytuacjach” (pkt 138).

⁸⁴ Dokonując wykładni podobnych przepisów rozporządzenia Bruksela II bis, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że zarówno decyzja o odebraniu dziecka z jego rodziny, jak i decyzja o objęciu tego dziecka pieczą zastępczą, wchodzą w zakres stosowania rozporządzenia (zob. wyrok z dnia 27 listopada 2007 r. w sprawie C-435/06, Zb. Orz. 2007 s. I-10141, a także wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-523/07, Zb. Orz. 2009 s. I-0000).

⁸⁵ Zob. pkt **3.38** poniżej dotyczący znaczenia słowa „umieszczenie” w tym kontekście.

⁸⁶ Zob. pkt **3.32** i nast. poniżej dotyczące art. 4 konwencji oraz pkt **3.38–3.39** dotyczące przysposobienia. Zob. poniżej również specjalna sekcja dotycząca przysposobienia w **rozdziale 13** pkt **13.43–13.45**. Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 28.

3.27 Instytucja *kafala* jest powszechnie stosowana w niektórych państwach jako forma opieki nad dziećmi, jeżeli ich rodzice nie mogą sprawować nad nimi opieki. W ramach *kafala* dzieci trafiają pod opiekę nowych rodzin lub krewnych, ale ich związek prawny z rodzicami biologicznymi zasadniczo pozostaje bez uszczerbku⁸⁷. *Kafala* może mieć miejsce w sytuacjach transgranicznych, ale ponieważ jest to uzgodnienie, które nie stanowi przysposobienia, nie wchodzi ono w zakres stosowania konwencji haskiej o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r. Instytucja *kafala*, jeżeli jest ona stosowana, stanowi jednak wyraźnie środek ochrony w stosunku do dziecka, w związku z czym wyraźnie wchodzi w zakres stosowania konwencji z 1996 r.⁸⁸.

3.28 Jeżeli organ mający jurysdykcję z mocy art. 5–10 konwencji bierze pod uwagę podjęcie środka ochrony wchodzącego w zakres stosowania art. 3 lit. e) (tj. środka dotyczącego umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo opieki nad nim przez *kafala* lub podobną instytucję), a to umieszczenie lub opieka będą miały miejsce w innym Umawiającym się Państwie, wówczas powstają pewne obowiązki na podstawie art. 33 konwencji z 1996 r. Wspomniana kwestia oraz kwestia dokładnego zakresu środków ochrony, które powodują powstanie obowiązków przewidzianych w art. 33, zostały omówione poniżej w **rozdziałach 11 i 13**⁸⁹.

f) Nadzór organów publicznych nad opieką nad dzieckiem przez każdą osobę, która jest odpowiedzialna za dziecko⁹⁰

3.29 W kategorii tej uznaje się, że działania organu publicznego związane z dzieckiem nie zawsze będą ograniczone do umieszczenia dziecka w alternatywnym środowisku opieki. Organ publiczny może odgrywać również rolę polegającą na nadzorowaniu opieki nad dzieckiem w jego własnej rodzinie lub w innym środowisku. Środki takie bez wątpienia wchodzą w zakres stosowania konwencji, ponieważ ich celem jest wyraźnie ochrona osoby dziecka.

g) Zarządzanie, zabezpieczanie lub dysponowanie majątkiem dziecka⁹¹

3.30 Kategoria ta obejmuje wszystkie środki zmierzające do ochrony majątku dziecka⁹². Mogą one obejmować np. powołanie kuratora procesowego w celu ochrony interesów dziecka w odniesieniu do określonego składnika majątku w kontekście danej zawisłej sprawy.

3.31 Należy jednak zauważyć, że konwencja nie narusza systemów prawa rzeczowego. W związku z tym konwencja nie obejmuje prawa materialnego dotyczącego praw rzeczowych, np. sporów w przedmiocie prawa własności / tytułu prawnego do majątku.

⁸⁷ Zasady dotyczące instytucji *kafala* różnią się jednak między państwami, w których się ją stosuje.

⁸⁸ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 23.

⁸⁹ Zob. pkt **11.13–11.17** i **13.31–13.42** poniżej.

⁹⁰ Art. 3 lit. f).

⁹¹ Art. 3 lit. g).

⁹² Aby zapoznać się z bardziej szczegółowym omówieniem stosowania konwencji w odniesieniu do środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka, zob. pkt **13.70–13.74** poniżej.

D. Jakie sprawy *nie* są objęte zakresem stosowania konwencji z 1996 r.?

Art. 4

- 3.32 Istnieją pewne środki, które zostały wyraźnie wyłączone z zakresu stosowania konwencji. Wykaz ten jest wyczerpujący i wszelkie środki zmierzające do ochrony osoby lub majątku dziecka, które nie znajdują się w tym wykazie, mogą wchodzić w zakres stosowania konwencji.

a) *Ustalenie i zaprzeczenie rodzicielstwa*⁹³

- 3.33 W postanowieniu tym wyłączono z zakresu stosowania konwencji te środki, które mają zastosowanie podczas ustalania lub zaprzeczania rodzicielstwa w odniesieniu do danego dziecka lub danych dzieci. Jeżeli zatem składany jest wniosek do organów Umawiającego się Państwa w celu ustalenia lub zaprzeczenia rodzicielstwa w odniesieniu do danego dziecka, organy te będą musiały przeanalizować swoje zasady ustalania jurysdykcji inne niż postanowienia konwencji, aby ocenić, czy mają one jurysdykcję. Podobnie jest w przypadku prawa właściwego i uznawania decyzji zagranicznych podjętych w tej kwestii, które podlegają zasadom innym niż postanowienia konwencji.
- 3.34 Wspomniane wyłączenie obejmuje również kwestię tego, czy strony stosunku rodzicielstwa, tj. dziecko i rodzic (rodzice) w przypadku małoletniego dziecka, wymagają zgody przedstawiciela ustawowego na uznanie takiego stosunku. Stosowane w danym państwie zasady inne niż postanowienia konwencji posłużą jako podstawa do udzielenia odpowiedzi m.in. na poniższe pytania:
- czy dziecko, które zostaje uznane, musi wyrazić zgodę na takie uznanie i musi być reprezentowane w tym celu, jeżeli nie osiągnęło określonego wieku;
 - czy należy wyznaczyć kuratora procesowego w celu reprezentowania dziecka lub udzielania mu pomocy w sprawie dotyczącej rodzicielstwa; lub
 - czy małoletnia matka dziecka musi sama być reprezentowana w związku z wszelkimi oświadczeniami o uznaniu lub wyrażeniem zgody bądź wszelkimi postępowaniami dotyczącymi statusu jej dziecka⁹⁴.

Kwestia **tożsamości** przedstawiciela ustawowego danego dziecka oraz kwestia dotycząca np. tego, czy wyznaczenie tej osoby wynika z mocy prawa lub wymaga interwencji organu, wchodzi w zakres stosowania konwencji⁹⁵.

- 3.35 Wyłączenie przewidziane w art. 4 lit. a) konwencji obejmuje również status dziecka urodzonego w wyniku międzynarodowej umowy o macierzyństwo zastępcze.
- 3.36 W innych konwencjach haskich nie poruszono kwestii ustalania lub zaprzeczania rodzicielstwa (z wyjątkiem konwencji haskiej o alimentach na rzecz dzieci z 2007 r.⁹⁶, w której – jako kwestię poboczną – poruszono kwestię rodzicielstwa

⁹³ Art. 4 lit. a).

⁹⁴ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 27.

⁹⁵ Zob. pkt 3.24 powyżej dotyczący art. 3 lit. d).

⁹⁶ Konwencja haska z 23 listopada 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny – zob. art. 6 ust. 2 lit. h) i art. 10 ust. 1 lit. c). Zob. również art. 1 Protokołu z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, a także art. 2 Konwencji haskiej z dnia 2 października 1973 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci oraz art. 3 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, sporządzonej

pojawiającą się w kontekście postępowania alimentacyjnego).

- 3.37 Postanowienie to wyłącza również kwestię dotyczącą tego, czy uznanie dziecka, np. poprzez późniejsze zawarcie małżeństwa lub dobrowolne uznanie, wpływa na status dziecka.

b) Orzeczenia w sprawach przysposobienia i środków przygotowujących do przysposobienia, jak również unieważnienia lub odwołania przysposobienia⁹⁷

- 3.38 Wyłączenie to ma bardzo szeroki zakres i ma zastosowanie do wszystkich aspektów procesu przysposobienia, w tym umieszczenia dziecka pod opieką w celu przysposobienia⁹⁸. Należy zauważyć, że słowo „umieszczenie” w tym kontekście oznacza interwencję organu publicznego i nie odnosi się do mniej formalnych uzgodnień dotyczących opieki nad dzieckiem.

- 3.39 Do celów przedmiotowej konwencji po dokonaniu przysposobienia nie stosuje się jednak żadnego rozróżnienia między dziećmi przysposobionymi a innymi dziećmi. Postanowienia konwencji mają zatem zastosowanie do wszystkich środków ochrony dotyczących osoby i majątku dziecka przysposobionego w taki sam sposób, w jaki stosuje się je w odniesieniu do wszystkich innych dzieci.

c) Nazwisko i imiona dziecka⁹⁹

- 3.40 Środki dotyczące nazwisk i imion dziecka nie wchodzą w zakres stosowania konwencji, ponieważ nie uznaje się ich za kwestie związane z ochroną dziecka¹⁰⁰.

d) Stwierdzenie pełnoletności¹⁰¹

- 3.41 Stwierdzenie pełnoletności oznacza uwolnienie małoletniego spod władzy wykonywanej przez jego rodziców lub opiekunów. Stwierdzenie pełnoletności może nastąpić z mocy prawa, np. po zawarciu małżeństwa, lub na mocy decyzji właściwego organu. Stwierdzenie pełnoletności ma na celu uwolnienie dziecka spod władzy rodzicielskiej, a zatem stanowi odwrotność środka ochrony. Wyjaśnia to wyłączenie tej kwestii z zakresu stosowania konwencji.

e) Obowiązki alimentacyjne¹⁰²

- 3.42 Obowiązki alimentacyjne są przedmiotem wielu różnych konwencji międzynarodowych, w tym najnowszej konwencji haskiej o alimentach na rzecz dzieci z 2007 r. i Protokołu w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych do tej konwencji.

w Hadze dnia 2 października 1973 r.

⁹⁷ Art. 4 lit. b).

⁹⁸ Zob. pkt **13.43–13.45** poniżej dotyczące przysposobienia.

⁹⁹ Art. 4 lit. c).

¹⁰⁰ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 29.

¹⁰¹ Art. 4 lit. d).

¹⁰² Art. 4 lit. e).

f) Powiernictwo oraz dziedziczenie¹⁰³

- 3.43 Kwestie z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego dotyczące powiernictwa zostały poruszone w Konwencji haskiej z dnia 1 lipca 1985 r. w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności.
- 3.44 Dziedziczenie jest przedmiotem Konwencji haskiej z dnia 1 sierpnia 1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia.

g) Ubezpieczenie społeczne¹⁰⁴

- 3.45 Świadczenia z zabezpieczenia społecznego są wypłacane przez organy, których wyznaczenie zależy od łączników, takich jak miejsce pracy lub miejsce zwykłego pobytu osoby lub osób posiadających ubezpieczenie społeczne. Wspomniane łączniki niekoniecznie będą jednak odpowiadać miejscu zwykłego pobytu dziecka. Stwierdzono zatem, że postanowienia konwencji „byłyby nieodpowiednio dostosowane” do takich środków¹⁰⁵.

h) Środki publiczne o charakterze ogólnym w sprawach wychowania i zdrowia¹⁰⁶

- 3.46 Nie wszystkie kwestie związane ze zdrowiem lub wychowaniem są wyłączone z zakresu stosowania konwencji. Wyłączone są wyłącznie środki **publiczne o charakterze ogólnym**, na przykład środki, które nakładają wymóg uczęszczania do szkoły lub ustanawiają programy szczepień¹⁰⁷.
- 3.47 Natomiast „na przykład decyzja o umieszczeniu konkretnego dziecka w konkretnej szkole lub decyzja o poddaniu go operacji chirurgicznej są decyzjami wchodzącymi w zakres stosowania konwencji”¹⁰⁸.

i) Środki podejmowane w wyniku przestępstw popełnionych przez dzieci¹⁰⁹

- 3.48 Sprawozdanie wyjaśniające stanowi, że wyłączenie to umożliwia Umawiającym się Państwom podjęcie właściwych środków – karnych lub poprawczych – w odpowiedzi na popełnienie przestępstw przez dzieci, bez konieczności upewniania się, że mają one właściwość zgodnie z konwencją¹¹⁰. Sprawozdanie to stanowi również, że aby można było zastosować wspomniane wyłączenie, nie jest konieczne, by wobec dziecka faktycznie wszczęto postępowanie karne (ponieważ często wobec dzieci poniżej pewnego wieku nie można wszcząć postępowania karnego zgodnie z krajowymi przepisami prawa karnego procesowego). Aby można było zastosować przedmiotowe wyłączenie, czyn dziecka musi być natomiast przestępstwem zgodnie z prawem karnym danego państwa w przypadku jego popełnienia przez osobę fizyczną, która osiągnęła wiek umożliwiający ponoszenie odpowiedzialności karnej. Kwestia jurysdykcji do podjęcia środków w odpowiedzi na te czyny nie jest objęta omawianą konwencją i stanowi kwestię określoną w prawie wewnętrznym każdego państwa.

¹⁰³ Art. 4 lit. f).

¹⁰⁴ Art. 4 lit. g).

¹⁰⁵ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 33.

¹⁰⁶ Art. 4 lit. h).

¹⁰⁷ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 34.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Art. 4 lit. i).

¹¹⁰ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 35.

- 3.49 Należy jednak zauważyć, że powyższa wykładnia art. 4 lit. i) jest przedmiotem sporu. Zgodnie z inną wykładnią wyłączenie określone w art. 4 lit. i) powinno obejmować wyłącznie środki zastosowane w rezultacie postępowania karnego faktycznie wszczętego wobec dziecka **lub zastosowane zgodnie z przepisami prawa karnego materialnego**. Zgodnie z tą wykładnią w przypadku popełnienia przez dziecko czynu stanowiącego przestępstwo zgodnie z prawem krajowym, lecz na które zareagowało państwo – na zasadzie wyłączności albo w uzupełnieniu środków karnych, w celu ochrony dziecka (np. w przypadku wydania wobec młodocianego związanego z prostytutką/nagabywaniem orzeczenia mającego na celu ochronę dziecka zamiast wszczynania wobec niego postępowania karnego) – wszelkie środki ochrony zastosowane zgodnie z przepisami dotyczącymi ochrony dziecka są objęte zakresem stosowania omawianej konwencji.
- 3.50 Na chwilę obecną nie istnieje ustalona praktyka w tym zakresie¹¹¹.
- 3.51 Środki stanowiące odpowiedź na niewłaściwe zachowanie niepodlegające odpowiedzialności karnej, takie jak ucieczka ze szkoły czy uchybianie obowiązkowi szkolnemu, są objęte zakresem stosowania konwencji¹¹².

j) Orzeczenia o prawie azylu oraz dotyczące imigracji¹¹³

- 3.52 Orzeczenia o prawie azylu oraz dotyczące imigracji są wyłączone z zakresu stosowania konwencji, ponieważ „orzeczenia takie są wydawane suwerennie przez poszczególne państwa”¹¹⁴. Wyłączeniu podlegają jednak wyłącznie orzeczenia merytoryczne dotyczące tych kwestii. Innymi słowy orzeczenia o udzieleniu azylu lub wydaniu dokumentu pobytowego lub o odmowie udzielenia azylu lub wydania dokumentu pobytowego są zatem wyłączone z zakresu stosowania konwencji. Kwestie związane z ochroną lub reprezentowaniem dziecka ubiegającego się o udzielenie azylu lub o wydanie dokumentu pobytowego wejść jednak w zakres stosowania konwencji¹¹⁵.

¹¹¹ W odniesieniu do art. 1 ust. 3 lit. g) rozporządzenia Bruksela II bis, w którym wyłącza się z zakresu stosowania rozporządzenia „środki podejmowane w wyniku przestępstw popełnionych przez dzieci”, zob. sprawa Health Service Executive przeciwko S.C. i A.C. (C-92/12 z dnia 26 kwietnia 2012 r.), w której Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że „umieszczenie [dziecka w placówce zamkniętej] połączone ze środkami polegającymi na pozbawieniu wolności wchodzi w zakres zastosowania rozporządzenia, jeżeli umieszczenie to zostało zarządzone w celu ochrony dziecka, a nie jego ukarania” (pkt 65; zob. również pkt 66).

¹¹² Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 35.

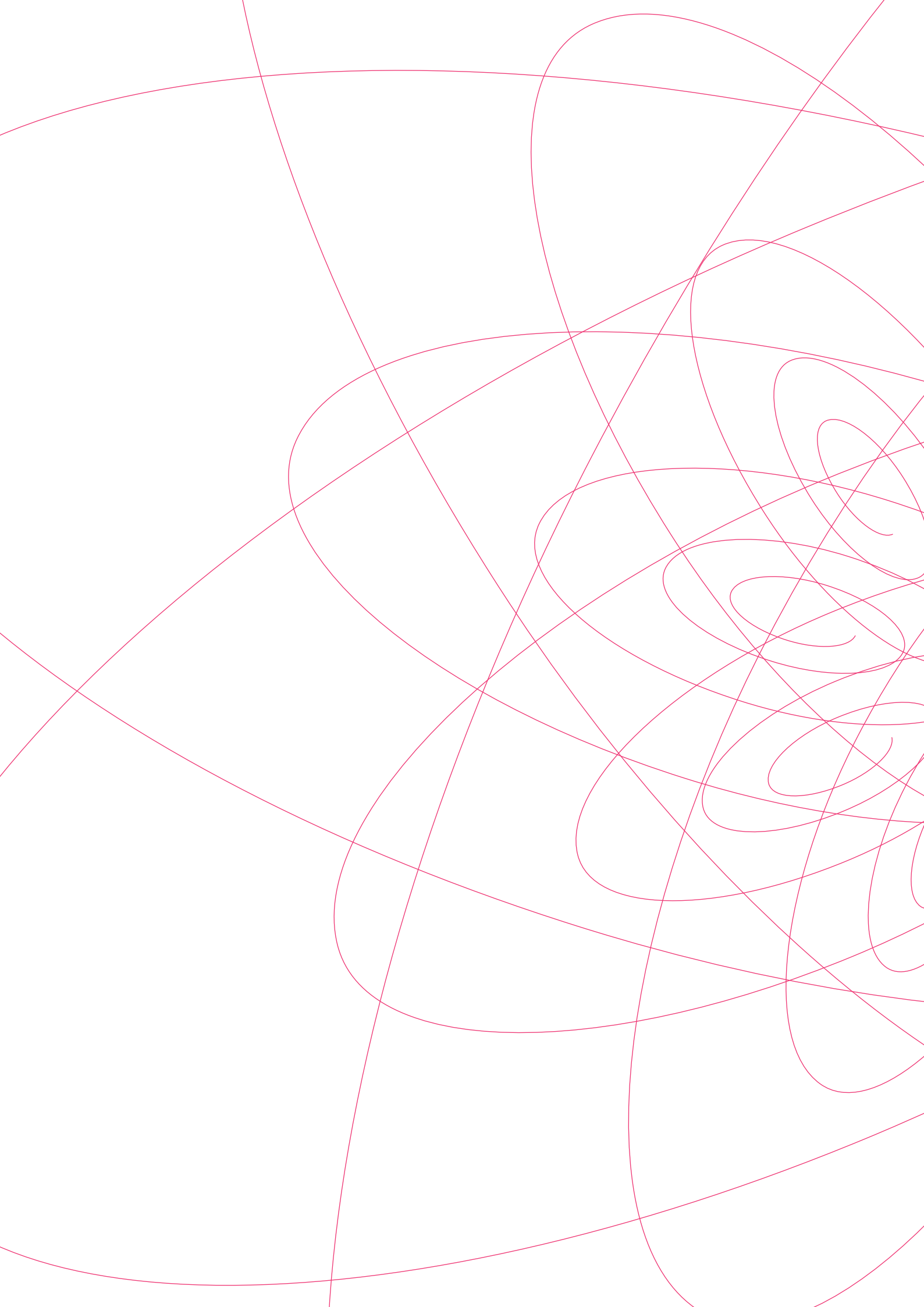
¹¹³ Art. 4 lit. j).

¹¹⁴ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 36.

¹¹⁵ *Ibid.*

4

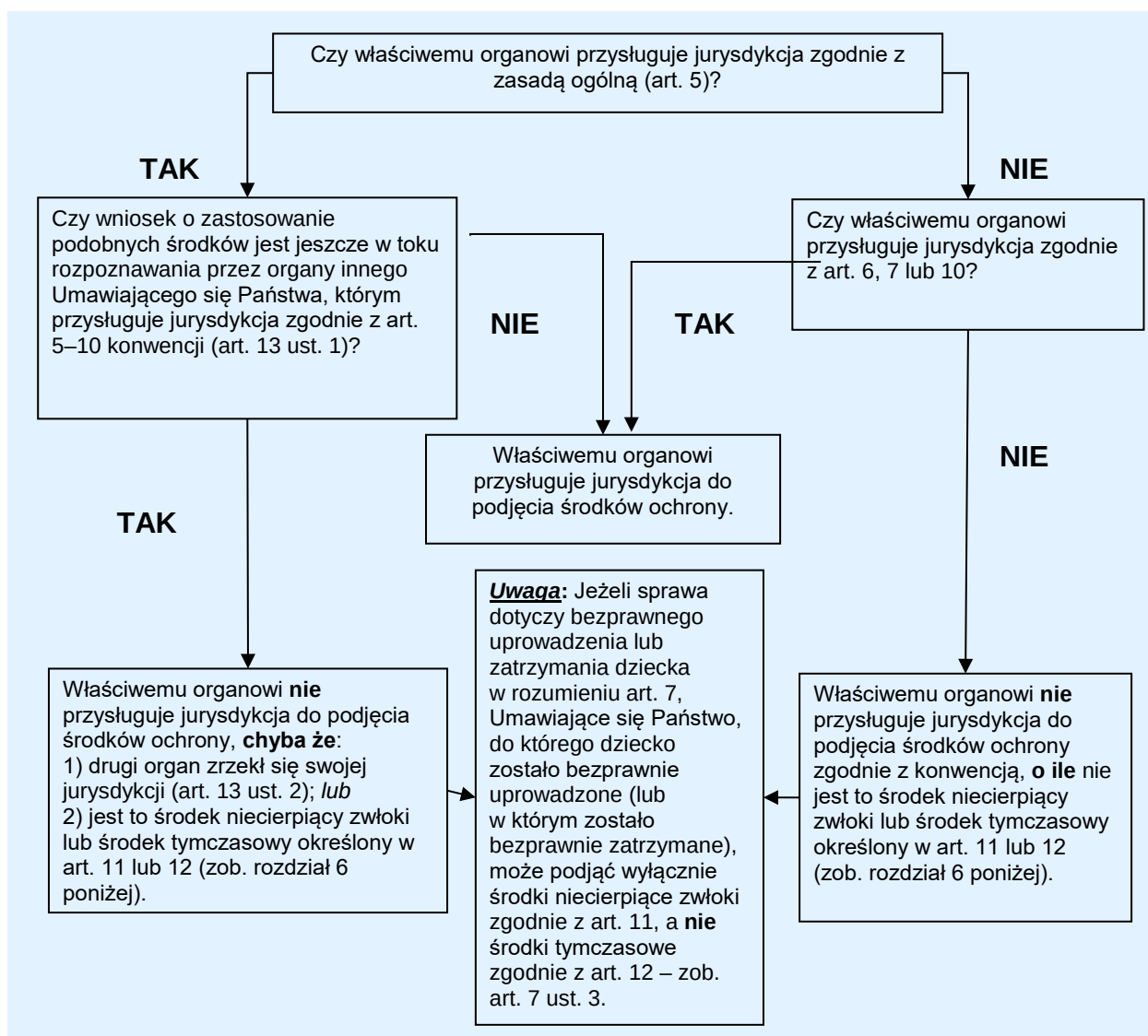
*JURYSDYKCJA DO PODJĘCIA
ŚRODKÓW OCHRONY*



A. Kiedy organy Umawiającego się Państwa są właściwe do podjęcia środków ochrony?

Art. 5–14

- 4.1 Postanowienia dotyczące jurysdykcji znajdują się w art. 5–14 konwencji. W konwencji ustala się Umawiające się Państwo, którego organy są właściwe, ale nie wskazuje się konkretnego organu właściwego w tym Umawiającym się Państwie. Kwestię tę pozostawiono krajowemu prawu procesowemu.
- 4.2 W przypadku złożenia wniosku o podjęcie środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka do właściwego organu Umawiającego się Państwa należy przeprowadzić następującą analizę w celu ustalenia, czy temu właściwemu organowi przysługuje jurysdykcja do podjęcia środków ochrony¹¹⁶:



116

Wykres ten ma zastosowanie wyłącznie do Umawiających się Państw niezwiązanych przepisami alternatywnymi uzgodnionymi zgodnie z art. 52 ust. 2 konwencji, które to przepisy są nadrzędne – zob. **rozdział 12** poniżej. Przykładowo państwa członkowskie UE (z wyjątkiem Danii) będą musiały uwzględnić przepisy rozporządzenia Bruksela II bis. Wykres ten nie obejmuje również sytuacji, w której miejsce zwykłego pobytu dziecka zmienia się w chwili zwrócenia się do właściwych organów państwa pierwotnego miejsca zwykłego pobytu dziecka z wnioskiem o podjęcie środka ochrony (zob. art. 5 ust. 2 oraz **pkt 4.10–4.11** poniżej).

- 4.3 Należy zauważyć, że postanowienia dotyczące przekazywania jurysdykcji (art. 8 i 9 konwencji) nie są uwzględnione w powyższym schemacie, przy czym mogą one również zapewnić Umawiającemu się Państwu metodę nabywania jurysdykcji w związku z wnioskiem o podjęcie środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka (zob. również **rozdział 5** poniżej).

B. Zasada ogólna: organy Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka

Art. 5

- 4.4 Główna zasada dotycząca jurysdykcji zawarta w konwencji stanowi, że środki ochrony w odniesieniu do dzieci powinny podejmować organy sądowe / administracyjne Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka.

a) Znaczenie terminu „miejsce zwykłego pobytu”

- 4.5 Koncepcja „miejsca zwykłego pobytu”, wspólnego podstawowego łącznika występującego we wszystkich współczesnych konwencjach haskich w sprawie dzieci, nie została zdefiniowana w konwencji, lecz musi zostać ustalona w każdym przypadku przez właściwe organy na podstawie okoliczności faktycznych sprawy. Jest to koncepcja autonomiczna, którą należy interpretować w świetle celów konwencji, a nie w świetle ograniczeń określonych w przepisach prawa krajowego.
- 4.6 Umawiające się Państwa konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. posiadają bogate orzecznictwo w przedmiocie ustalania miejsca zwykłego pobytu dzieci¹¹⁷. Należy jednak pamiętać, że skoro miejsce zwykłego pobytu jest elementem stanu faktycznego, różne aspekty mogą być brane pod uwagę podczas ustalania miejsca zwykłego pobytu dziecka do celów omawianej konwencji.
- 4.7 Koncepcję „miejsca zwykłego pobytu” omówiono szczegółowo w **rozdziale 13** niniejszego podręcznika¹¹⁸.

b) Co się dzieje w przypadku zmiany „miejsca zwykłego pobytu” dziecka?

- 4.8 Jurysdykcja podąża za miejscem zwykłego pobytu dziecka, a zatem w razie zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka na inne Umawiające się Państwo właściwe są organy państwa nowego miejsca zwykłego pobytu¹¹⁹.
- 4.9 Chociaż konwencja nie zawiera koncepcji „ciągłości jurysdykcji”, należy pamiętać, że zmiana miejsca zwykłego pobytu dziecka nie powoduje uchylecia żadnych środków, które już podjęto¹²⁰. Środki obowiązują do chwili podjęcia, w razie konieczności, innych odpowiednich środków przez organy Umawiającego się Państwa nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka.

¹¹⁷ Aby zapoznać się z niektórymi z tych orzeczeń, zob. INCADAT (< www.incadat.com >).

¹¹⁸ Pkt **13.83–13.87** poniżej.

¹¹⁹ Art. 5 ust. 2.

¹²⁰ Art. 14. Aby zapoznać się z bardziej szczegółowym omówieniem kwestii kontynuowania stosowania środków, zob. **rozdział 8** poniżej.

- 4.10 W przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka na inne Umawiające się Państwo w chwili zwrócenia się do organów pierwszego Umawiającego się Państwa z wnioskiem o podjęcie środka ochrony (tj. w toku zawisłego postępowania) w sprawozdaniu wyjaśniającym sugeruje się, że zasada *perpetuatio fori* nie ma zastosowania, a zatem jurysdykcja zostanie przekazana organom Umawiającego się Państwa nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka¹²¹. W takim przypadku można rozważyć zastosowanie postanowień dotyczących przekazywania jurysdykcji (zob. **rozdział 5** poniżej).
- 4.11 W przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka z Umawiającego się Państwa na państwo **niebędące stroną konwencji** w toku postępowania w przedmiocie zastosowania środka ochrony zasada *perpetuatio fori* również nie ma zastosowania¹²². Art. 5 konwencji przestanie jednak mieć zastosowanie w chwili zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka. Nie ma zatem przeszkód uniemożliwiających zachowanie jurysdykcji przez organy Umawiającego się Państwa zgodnie z jego przepisami innymi niż postanowienia konwencji (tj. poza zakresem stosowania konwencji)¹²³. Należy jednak pamiętać, że w tej sytuacji inne Umawiające się Państwa nie będą związane postanowieniami konwencji w zakresie uznawania środków, które podjął ten organ.¹²⁴

C. Wyjątki od zasady ogólnej

- 4.12 W art. 6, 7 i 10 określa się wyjątki od zasady ogólnej, tj. przypadki, w których jurysdykcja może przysługiwać organom Umawiającego się Państwa, w którym dziecko nie ma miejsca zwykłego pobytu.

a) *Dzieci uchodźcy lub dzieci, które zostały przemieszczone za granicę* **Art. 6**

- 4.13 Jurysdykcja w sprawach obejmujących dzieci uchodźców lub dzieci, które zostały przemieszczone za granicę wskutek rozruchów mających miejsce w ich kraju, opiera się na obecności dzieci w Umawiającym się Państwie. Zastosowane wyrażenie „dzieci, które zostały przemieszczone za granicę” ma mieć wystarczająco szeroki zakres, aby pokonać ograniczenia, jakie poszczególne państwa mogą wprowadzić w odniesieniu do definicji „uchodźcy”¹²⁵.
- 4.14 Dzieci objęte tym nagłówkiem są to dzieci, które opuściły swoje państwa z powodu warunków w nich panujących i którym może, lecz nie musi, towarzyszyć opiekun oraz które mogą, lecz nie muszą, być tymczasowo lub stale pozbawione opieki rodzicielskiej.

¹²¹ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 42. Należy zauważyć, że inne rozwiązanie wypracowano w rozporządzeniu Bruksela II bis, zob. art. 8: „**Sądy państwa członkowskiego są właściwe do orzekania w sprawach odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko, które zwykle zamieszkuje w tym państwie członkowskim** w czasie, w którym zostało wytoczone powództwo” (dodano pogrubienie).

¹²² Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 42.

¹²³ *Ibid.* Należy jednak zauważyć, że w takim przypadku Umawiające się Państwo poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka wciąż może podjąć środki ochrony wobec dziecka **zgodnie z konwencją**, jeżeli na przykład zastosowanie mają art. 11 lub 12 konwencji (zob. **rozdziały 6 i 7** poniżej). Zob. również pkt **3.13** powyżej.

¹²⁴ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 42. Zob. również pkt **3.11-3.13** powyżej.

¹²⁵ Aby uzyskać bardziej szczegółowe informacje, zob. pkt **13.58-13.60** w **rozdziale 13** poniżej.

- 4.15 Wyjątek ten nie ma mieć zastosowania do innych dzieci, które zostały przemieszczone za granicę, takich jak dzieci, które uciekły, lub dzieci porzucone. W sprawach dotyczących tych dzieci należy zastosować inne rozwiązania określone w konwencji¹²⁶.

Przykład 4 A)

Dwoje dzieci w wieku 6 i 8 lat opuszcza ze swoją 18-letnią ciotką ze strony matki Umawiające się Państwo A, które znajduje się w stanie wojny domowej. Ich matka została zabita w walkach, a ojciec jest więźniem politycznym. Przybywają oni do Umawiającego się Państwa B i ubiegają się w nim o azyl. Zgodnie z art. 6 konwencji Umawiające się Państwo B jest właściwe do podjęcia środków zmierzających do ochrony dzieci, takich jak umieszczenie ich w publicznej placówce opiekuńczej lub przyznanie im ciotce odpowiedzialności rodzicielskiej. Pozostaje to bez uszczerbku dla procedur obowiązujących w Umawiającym się Państwie B dotyczących rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie azylu¹²⁷. Konwencja będzie miała jednak zastosowanie do kwestii ustanowienia pełnomocnictwa dla dzieci w toku rozpatrywania wszelkich wniosków o udzielenie azylu¹²⁸.

b) Dzieci, których miejsce zwykłego pobytu nie może zostać ustalone **Art. 6**

- 4.16 Z powodu braku możliwości ustalenia miejsca zwykłego pobytu dziecka jurysdykcja opiera się na obecności dziecka na terytorium Umawiającego się Państwa. Jest to jurysdykcja konieczna. Nie należy zbyt pochopnie stwierdzać, że nie można ustalić miejsca zwykłego pobytu¹²⁹.
- 4.17 Istnieją jednak okoliczności, które uniemożliwiają ustalenie miejsca zwykłego pobytu dziecka. Tego rodzaju okoliczności mogłyby obejmować na przykład następujące sytuacje: 1) jeżeli dziecko często się przemieszcza pomiędzy dwoma państwami lub ich większą liczbą; 2) jeżeli jest to dziecko pozbawione opieki lub porzucone i trudno jest zdobyć dowody umożliwiające ustalenie jego miejsca zwykłego pobytu; lub 3) jeżeli poprzednie miejsce zwykłego pobytu dziecka zostało utracone i nie ma wystarczających dowodów potwierdzających uzyskanie nowego miejsca zwykłego pobytu¹³⁰.
- 4.18 Sąd zaprzestanie wykonywania takiej jurysdykcji w momencie ustalenia, że dane dziecko posiada miejsce zwykłego pobytu w jakimś konkretnym miejscu.
- 4.19 Koncepcję „miejsca zwykłego pobytu” omówiono w **rozdziale 13** niniejszego podręcznika¹³¹.

c) Jurysdykcja w sprawach obejmujących uprowadzenie dziecka za granicę **Art. 7**

- 4.20 W sprawach obejmujących uprowadzenie dziecka za granicę organy Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem zachowują jurysdykcję do podjęcia środków

¹²⁶ Aby uzyskać bardziej szczegółowe informacje, zob. pkt **13.61–13.64** w **rozdziale 13** poniżej. Zob. również sprawozdanie wyjaśniające, pkt 44.

¹²⁷ Art. 4 lit. j) omówiony powyżej w pkt **3.52**.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ Zob. również pkt **13.83–13.87** w **rozdziale 13** poniżej.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ Pkt **13.83–13.87** poniżej.

zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka do chwili spełnienia szeregu przesłanek. Zasada ta ma na celu zniechęcenie do procederu uprowadzeń dzieci za granicę poprzez pozbawienie jakichkolwiek korzyści jurysdykcyjnych stronę dokonującą uprowadzenia.

- 4.21 Definicja bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania zastosowana w konwencji jest taka sama jak definicja zastosowana w konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r., co wskazuje na uzupełniający się charakter obydwu konwencji w tym zakresie. Oznacza to, że wykładnia i stosowanie postanowień konwencji z 1980 r. w odniesieniu do bezprawnego uprowadzenia i zatrzymania mogą stanowić pomoc w wykładni tych pojęć na podstawie tej konwencji¹³².
- 4.22 Istnieją dwie grupy okoliczności, które mogą spowodować zmianę jurysdykcji i przekazanie jej organom państwa, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym zostało bezprawnie zatrzymane.

Sytuacja A:

- Dziecko uzyskało miejsce zwykłego pobytu w innym państwie

oraz

- każda osoba, każdy organ lub każda inna jednostka uprawnione do pieczy zezwoliły na uprowadzenie lub zatrzymanie.

W tej sytuacji to fakt udzielenia zezwolenia w połączeniu z uzyskaniem przez dziecko nowego miejsca zwykłego pobytu powoduje zmianę jurysdykcji zgodnie z art. 7 konwencji z 1996 r.

Jeżeli obydwa zainteresowane państwa są *również* Umawiającymi się Państwami konwencji z 1980 r., sytuacja A może zaistnieć, w przypadku gdy:

- nie złożono wniosku o powrót dziecka zgodnie z konwencją z 1980 r.

albo

- złożono wniosek na podstawie konwencji z 1980 r. i osiągnięto kompromis, tj. strony doszły do porozumienia, że powrót dziecka nie nastąpi (zob. pkt **13.46–13.52** poniżej),

albo

- złożono wniosek na podstawie konwencji z 1980 r., ale organy państwa wezwanego odmówiły zezwolenia na powrót dziecka zgodnie z art. 13 konwencji z 1980 r. na podstawie zgody wnioskodawcy na bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie.

Należy zatem zauważyć, że w art. 7 konwencji z 1996 r. nie **wymaga się**, by decyzja o odmowie zezwolenia na powrót dziecka zgodnie z konwencją z 1980 r. została wydana przed przekazaniem jurysdykcji państwu nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka. Jak stwierdzono powyżej, wystarczy fakt udzielenia zezwolenia w połączeniu z uzyskaniem przez dziecko nowego miejsca zwykłego pobytu.

„Prawo do pieczy”, o którym mowa w art. 7, to prawo przyznane zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko miało miejsce zwykłego pobytu bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem (art. 7 ust. 2).

Sytuacja B:

- Dziecko uzyskało miejsce zwykłego pobytu w innym państwie

oraz

- dziecko przebywało w tym innym państwie co najmniej rok po tym, jak osoba, organ lub inna jednostka uprawniona do pieczy znała lub powinna była znać miejsce jego pobytu;

oraz

- żaden wniosek o powrót zgłoszony w tym okresie nie jest już rozpatrywany;

oraz

- dziecko zaadaptowało się do nowych warunków.

Przesłanki te odzwierciedlają częściowo art. 12 konwencji z 1980 r., w którym uprawnia się państwo wezwane do odmowy zarządzenia wydania dziecka w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie powrotu dziecka po upływie jednego roku od dnia bezprawnego uprowadzenia / zatrzymania dziecka oraz wykazania, że dziecko przystosowało się już do swojego nowego środowiska. (Aby zapoznać się z orzecznictwem i komentarzami dotyczącymi wykładni terminu „przystosowany do nowego środowiska” zawartego w art. 12 akapit drugi konwencji z 1980 r., zob. baza danych dotycząca uprowadzenia dziecka za granicę – INCADAT: < www.incadat.com >.)

Istotna różnica pomiędzy postanowieniami obydwu konwencji w tym zakresie wynika jednak z faktu, że w konwencji z 1980 r. bieg terminu jednego roku rozpoczyna się w chwili bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka. Natomiast, jak wskazano powyżej, w konwencji z 1996 r. bieg terminu jednego roku rozpoczyna się w chwili w której osoba, organ lub jednostka uprawnione do pieczy dowiedziały się lub powinny były się dowiedzieć o miejscu pobytu dziecka. (Zob. również sprawozdanie wyjaśniające, *op. cit.* przypis21 w pkt 49).

Należy zauważyć, że trzecia przesłanka nie ustanawia wyraźnego wymogu, by wniosek o powrót był rozpatrywany przez organy konkretnego państwa. Istnieją jednak różne wykładnie tego postanowienia. W komentarzu do projektu niniejszego podręcznika wyrażono pogląd, że wniosek o powrót powinien być rozpatrywany przez państwo, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym zostało bezprawnie zatrzymane. Chociaż sytuacja, w której w danej sprawie zastosowanie ma zarówno konwencja z 1980 r., **jak i** konwencja z 1996 r., jest najpowszechniejsza, jest to zapewne nieuzasadnione ograniczenie zastosowania art. 7, szczególnie niewłaściwe wówczas, gdy konwencja z 1980 r. *nie* ma zastosowania w danym przypadku (zob. **przykład 4 B)** poniżej).

- 4.23 Chociaż jurysdykcję zachowują organy Umawiającego się Państwa, z którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub poza granicami którego bezprawnie je zatrzymano, organy Umawiającego się Państwa, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym zostało bezprawnie zatrzymane, mogą podjąć wyłącznie środki przewidziane w art. 11¹³³ (konieczne środki ochrony w wypadkach niecierpiących zwłoki), lecz nie mogą podjąć środków tymczasowych określonych w art. 12¹³⁴.
- 4.24 Podsumowując, aby ustalić, którym organom przysługuje jurysdykcja w sprawie obejmującej bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka, należy zadać następujące pytania:

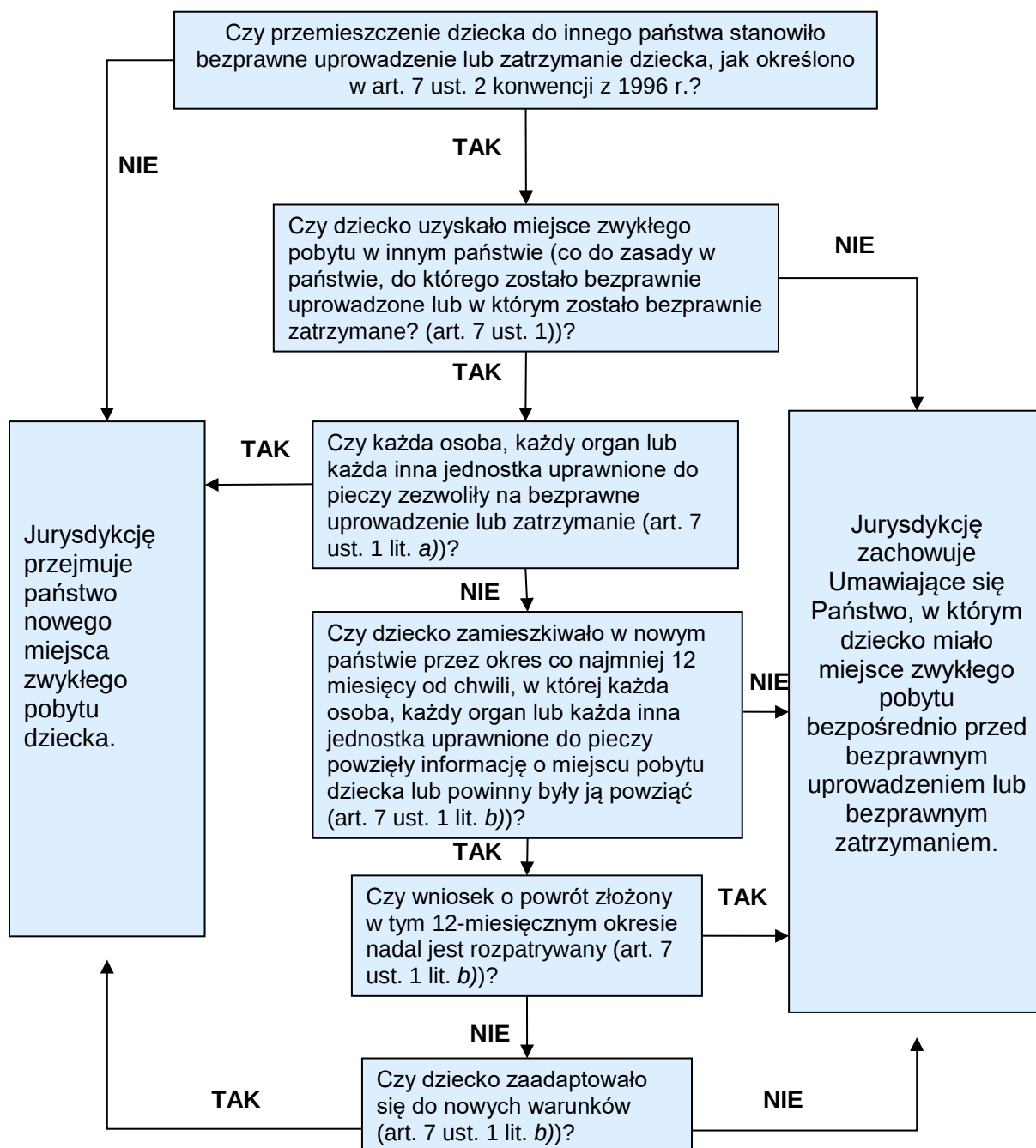
133

Kwestię tę opisano bardziej szczegółowo poniżej, w **rozdziale 6**.

134

Art. 7 ust. 3.

Sprawy dotyczące uprowadzenia: zastosowanie art. 7



4.25 Kwestię uprowadzenia dziecka za granicę omówiono bardziej szczegółowo poniżej w pkt 13.1–13.14.

Przykład 4 B)

W poniższym przykładzie zarówno państwo X, jak i państwo Y są Umawiającymi się Państwami będącymi stronami konwencji z 1996 r. Państwo X nie jest jednak Umawiającym się Państwem konwencji z 1980 r.

Małżeństwo – matka będąca obywatelką państwa X i ojciec będący obywatelem państwa Y – zamieszkują w państwie Y wraz z dzieckiem zrodzonym z ich małżeństwa. W sierpniu 2008 r. następuje rozkład pożycia

i rozwód. W toku postępowania rozwodowego w państwie Y sąd przyznaje obojgu rodzicom prawo do pieczy nad dzieckiem. W sierpniu 2009 r. matka oświadcza jednak, że pragnie wrócić do swojej ojczyzny, państwa X. Ojciec nie zgadza się na przemieszczenie. We wrześniu 2009 r. w obawie, że sąd nie zezwoli na przemieszczenie wbrew woli ojca, matka jednostronnie, z naruszeniem prawa do pieczy przysługującego ojcu, przeprowadza się wraz dzieckiem z powrotem do państwa X.

Przez pierwszych sześć miesięcy po uprowadzeniu dziecka ojciec usiłuje śledzić matkę i dziecko (nie zasięga porady prawnika i nie wie o istnieniu konwencji z 1996 r. oraz o wsparciu, jakie może uzyskać w tym zakresie¹³⁵). W końcu odnajduje matkę i dziecko. Przez kolejnych pięć miesięcy usiłuje wynegocjować z matką porozumienie dotyczące prawa pieczy nad dzieckiem.

Ojciec dochodzi w końcu do wniosku, że osiągnięcie porozumienia nie jest możliwe, i zasięga porady prawnika. Prawniki radzi mu wystąpić do sądu państwa Y o bezzwłoczny powrót dziecka oraz o przyznanie mu wyłącznego prawa pieczy nad dzieckiem, co ojciec czyni w sierpniu 2010 r. Matce zostaje doręczone postanowienie o wszczęciu postępowania. We wrześniu 2010 r. matka wnosi o wszczęcie postępowania w państwie X w przedmiocie przyznania jej wyłącznego prawa pieczy nad dzieckiem, przyznając, że bezprawnie uprowadziła dziecko, argumentując jednak, że sądowi w państwie X przysługuje obecnie jurysdykcja w zakresie kwestii związanych z prawem pieczy nad dzieckiem i kontaktami z dzieckiem, ponieważ:

- *dziecko ma obecnie miejsce zwykłego pobytu w państwie X;*
- *dziecko zamieszkiwało w państwie X przez okres jednego roku od dnia, w którym ojciec powinien był dowiedzieć się o miejscu pobytu dziecka;*
- *dziecko zaadaptowało się do nowych warunków w państwie X; oraz*
- *żaden wniosek o powrót nie jest rozpatrywany w państwie X.*

Ojciec stawia się na rozprawie w państwie X w celu zakwestionowania jurysdykcji. Oświadcza, że niezależnie od wszelkich innych kwestii wniosek o powrót jest wciąż rozpatrywany w państwie Y, a zatem zgodnie z art. 7 konwencji z 1996 r. jurysdykcja w zakresie kwestii związanych z prawem pieczy nad dzieckiem i kontaktami z dzieckiem nie może zostać przekazana państwu X.

Korzystając z bezpośredniej komunikacji sądowej, sąd w państwie X uzyskuje od sądu w państwie Y potwierdzenie, że wniosek o powrót jest nadal rozpatrywany w państwie Y. Po uzyskaniu tego potwierdzenia państwo X odrzuca wniosek złożony przez matkę ze względu na zachowanie jurysdykcji przez państwo Y. W odpowiedzi matka składa w państwie Y wniosek o udzielenie zezwolenia na stałe przemieszczenie się wraz z dzieckiem do państwa X oraz proponuje ustanowienie na rzecz ojca prawa do kontaktów z dzieckiem.

W państwie Y zawieszają się (odracza) rozpatrywanie wniosku o powrót dziecka ze względu na to, że na tym etapie – w oczekiwaniu na rozpatrzenie złożonego przez matkę wniosku o przemieszczenie, co, zdaniem sądu, może i powinno nastąpić szybko – nakazanie powrotu dziecka nie służyłoby dobru dziecka. Złożony przez ojca wniosek o przyznanie prawa pieczy nad dzieckiem oraz złożony przez matkę wniosek o przemieszczenie zostają połączone i rozpatrzone przez sąd w państwie Y miesiąc później. Sąd w państwie Y udziela matce zezwolenia na przemieszczenie się wraz z dzieckiem i ustanawia na rzecz ojca prawo do kontaktów z dzieckiem (które zostanie uznane z mocy prawa w państwie X zgodnie z art. 23 konwencji z 1996 r.).

W obydwu poniższych przykładach państwa A i B są Umawiającymi się Państwami konwencji z 1980 r. oraz konwencji z 1996 r.

Przykład 4 C)

Mąż i żona zamieszkują w państwie A wraz z dwojgiem dzieci. Żona dokonuje bezprawnego uprowadzenia dzieci do państwa B w marcu 2008 r. Powołując się na konwencję z 1980 r., mąż ubiega się o powrót dzieci z państwa A. Organy w państwie B odmawiają jednak zarządzenia powrotu dzieci, ponieważ dzieci sprzeciwiają się powrotowi oraz osiągnęły wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie ich opinii (art. 13 akapit drugi konwencji z 1980 r.). W maju 2009 r. kwestie związane z kontaktami z dziećmi i prawem pieczy nad dziećmi wciąż pozostają nierozwiązane.

*Chociaż mąż nie udzielił zgody na uprowadzenie, ponieważ dzieci zamieszkiwały w państwie B przez okres ponad roku od dnia, w którym mąż dowiedział się o ich miejscu pobytu, jurysdykcja będzie przysługiwała organom państwa B, **jeżeli** dzieci obecnie zarówno posiadają miejsce zwykłego pobytu w tym państwie, jak i zaadaptowały się w nim do nowych warunków¹³⁶.*

Przykład 4 D)

Ojciec bezprawnie uprowadza dziecko z państwa A do państwa B w styczniu 2008 r. Matka składa w państwie B wniosek o powrót dziecka do państwa A zgodnie z konwencją z 1980 r. Organy w państwie B odrzucają wniosek o wydanie decyzji nakazującej powrót w marcu 2008 r. ze względu na istnienie poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę (art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji z 1980 r.). Matka pragnie bezzwłocznie wnieść o wszczęcie postępowania w przedmiocie prawa pieczy nad dzieckiem w państwie A, aby uzyskać decyzję przyznającą jej wyłączne prawo pieczy nad dzieckiem.

Ponieważ od chwili, w której matka dowiedziała się o miejscu pobytu dziecka, nie upłynął jeszcze rok, oraz nie wyraża ona zgody, organy państwa A zachowują jurysdykcję. Nie ma żadnego znaczenia, które państwo uznaje się obecnie za miejsce zwykłego pobytu dziecka.

Jeżeli organy w państwie A uznają jednak, że organy w państwie B są w stanie lepiej ocenić dobro dziecka oraz że państwo A jest objęte zakresem stosowania art. 8 ust. 2 konwencji z 1996 r. w danej sprawie, mogą się one zwrócić (bezpośrednio lub przy pomocy organu centralnego państwa A) o przejęcie jurysdykcji przez organy w państwie B lub wnieść o zawieszenie postępowania oraz zwrócić się do ojca (lub matki) o złożenie takiego wniosku do organów państwa B. Organy w państwie B mogą przejąć jurysdykcję w tej sprawie, jeżeli uznają, że służy to dobru dziecka¹³⁷.

d) Jurysdykcja w sprawach, w których toczy się postępowanie rozwodowe lub postępowanie o separację sądową rodziców dziecka **Art. 10**

4.26 Organy Umawiającego się Państwa mające jurysdykcję do rozpoznania sprawy o rozwód, separację sądową lub unieważnienie małżeństwa rodziców dziecka, którego miejsce zwykłego pobytu znajduje się w innym Umawiającym się Państwie, mogą podejmować środki ochrony osoby lub majątku dziecka w przypadku spełnienia określonych przesłanek¹³⁸. Przesłanki te są następujące:

¹³⁶

Art. 7 ust. 1 lit. b).

¹³⁷

Zob. również **rozdział 5** poniżej dotyczący przekazywania jurysdykcji.

¹³⁸

Sytuacja taka może wystąpić na przykład wówczas, gdy rodzic zgodnie z prawem przemieści się wraz z dzieckiem z jednego Umawiającego się Państwa do innego Umawiającego się Państwa w następstwie rozkładu pożycia małżeńskiego, a drugi rodzic pozostanie w pierwszym Umawiającym się Państwie i

- dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w innym Umawiającym się Państwie;
oraz
- prawo Umawiającego się Państwa, w którym znajdują się organy wykonujące tego rodzaju jurysdykcję, zezwala im na podjęcie takich środków w tych okolicznościach;
oraz
- w chwili wszczęcia postępowania co najmniej jedno z rodziców ma miejsce zwykłego pobytu w tym Umawiającym się Państwie;
oraz
- w chwili wszczęcia postępowania co najmniej jednemu z rodziców przysługuje odpowiedzialność rodzicielska za dziecko;
oraz
- jurysdykcja tych organów do podjęcia takich środków została uznana przez rodziców, jak również przez każdą inną osobę, której przysługuje odpowiedzialność rodzicielska za dziecko;
oraz
- wykonywanie jurysdykcji na takiej podstawie służy dobru dziecka.

4.27 Jurysdykcja ta wygasa w przypadku zakończenia postępowania rozwodowego. Postępowanie może zostać zakończone w przypadku wydania prawomocnego orzeczenia uwzględniającego lub oddalającego pozew o rozwód lub z innego powodu, takiego jak cofnięcie pozwu, przedawnienie roszczeń lub śmierć strony.

4.28 Prawem właściwym do ustalenia daty zakończenia postępowania rozwodowego jest prawo Umawiającego się Państwa, w którym toczy się to postępowanie.

Przykład 4 E)

Mąż i żona zamieszkują w Umawiającym się Państwie A wraz z trojgiem dzieci. Następuje separacja małżeństwa i mąż przeprowadza się wraz z dziećmi do Umawiającego się Państwa B. Krótco po tym żona wnosi o wszczęcie postępowania rozwodowego w Umawiającym się Państwie A, w którym znajduje się jej miejsce zwykłego pobytu, oraz obydwie strony wnoszą do organów prowadzących to postępowanie o wydanie decyzji w przedmiocie prawa pieczy nad dziećmi i kontaktów z dziećmi.

Prawo Umawiającego się Państwa A zezwala organom na podjęcie środków zmierzających do ochrony dzieci w toku postępowania rozwodowego rodziców. Organy uznają, że podjęcie środków zmierzających do ochrony dzieci służy ich dobru. Organom w Umawiającym się Państwie A przysługuje zatem jurysdykcja do wydania decyzji w przedmiocie prawa pieczy nad dziećmi i kontaktów z dziećmi, która będzie uznawana i wykonalna w Umawiającym się Państwie B oraz we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach.

Sytuacja taka nie miałaby miejsca, gdyby mąż odmówił uznania jurysdykcji organów Umawiającego się Państwa A do podjęcia takich środków lub gdyby organy te uznały, że podjęcie takich środków nie służy dobru dzieci¹³⁹.

Czynniki, które organy w Umawiającym się Państwie A mogłyby uwzględnić przy podejmowaniu decyzji, że przyjęcie przez nie jurysdykcji służy dobru dziecka, mogłyby obejmować: fakt, że Umawiające się Państwo A stanowi dawne miejsce zwykłego pobytu dzieci, że dzieci wciąż spędzają tam czas ze swoją matką oraz że dokonanie ustaleń dotyczących prawa pieczy nad

wniesie o wszczęcie postępowania rozwodowego w tym państwie. Oczywiście prawo państwa, w którym wniesiono o wszczęcie postępowania, będzie prawem właściwym do ustalenia, czy państwu temu przysługuje jurysdykcja do przeprowadzenia postępowania rozwodowego, oraz ustalenia, czy prawo tego państwa zezwala na podjęcie tego rodzaju środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka w tych okolicznościach.

Art. 10 ust. 1. lit. b).

dziećmi i kontaktów z dziećmi w postępowaniu rozwodowym jest łatwiejsze i szybsze niż oczekiwanie na wynik drugiego postępowania w Umawiającym się Państwie B – państwie ich miejsca zwykłego pobytu.

Po zakończeniu postępowania rozwodowego w Umawiającym się Państwie A zgodnie z art. 5 Umawiającemu się Państwu B – jako państwu miejsca zwykłego pobytu dzieci – będzie przysługiwała jurysdykcja do podjęcia środków ochrony w odniesieniu do dzieci (art. 10 ust. 2).

Przykład 4 F)

Mąż i żona zamieszkują w Umawiającym się Państwie C wraz z dwojgiem dzieci. Następuje rozkład pożycia i separacja małżeństwa. Żona wytacza powództwo o rozwód i przyznanie prawa pieczy nad dziećmi / ustalenie prawa do kontaktów z dziećmi w Umawiającym się Państwie C. Zgodnie z przepisami procesowymi obowiązującymi w Umawiającym się Państwie C ten sam sąd zarówno rozstrzygnie sprawę rozwodową, jak i kwestie dotyczące prawa pieczy nad dziećmi / kontaktów z dziećmi.

Po wszczęciu postępowania żona znajduje pracę w Umawiającym się Państwie D i pragnie bezzwłocznie przenieść się wraz z dziećmi, aby rozpocząć nową pracę. Mąż i żona zgadzają się na niezwłoczne przeniesienie się żony i dzieci do Umawiającego się Państwa D, pod warunkiem że sąd w Umawiającym się Państwie C rozstrzygnie kwestie kontaktów dzieci z ojcem.

Umowa dotycząca przeniesienia się dzieci jest przedmiotem orzeczenia tymczasowego sądu (w oczekiwaniu na ostateczne rozstrzygnięcie kwestii związanych z prawem pieczy nad dziećmi / kontaktami z dziećmi) i sąd formalnie odnotowuje zgodę matki na zachowanie przez Umawiające się Państwo C jurysdykcji do rozstrzygnięcia kwestii związanych z prawem pieczy nad dziećmi / kontaktami z dziećmi do chwili zakończenia postępowania rozwodowego.

Ponieważ postępowanie rozwodowe wciąż się toczy w Umawiającym się Państwie C, niezależnie od tego, czy umowa dotycząca przeniesienia doprowadzi do zmiany miejsca zwykłego pobytu dzieci (tj. niezależnie od tego, czy Umawiające się Państwo C „utraci” jurysdykcję do rozstrzygnięcia kwestii związanych z prawem pieczy nad dziećmi / kontaktami z dziećmi zgodnie z art. 5 z mocy art. 5 ust. 2), Umawiające się Państwo C może ostatecznie zachować jurysdykcję do rozstrzygnięcia kwestii związanych z prawem pieczy nad dziećmi / kontaktami z dziećmi na podstawie art. 10 konwencji z 1996 r.

*Należy jednak zauważyć, że gdyby żona **nie** wyraziła zgody na zachowanie przez Umawiające się Państwo C jurysdykcji do rozstrzygnięcia kwestii związanych z prawem pieczy nad dziećmi / kontaktami z dziećmi, art. 10 konwencji z 1996 r. nie miałby zastosowania. W takich okolicznościach w chwili zmiany miejsca zwykłego pobytu dzieci na Umawiające się Państwo D Umawiające się Państwo C utraciłoby jurysdykcję do rozstrzygnięcia tego rodzaju kwestii (zgodnie z art. 5 ust. 2, chyba że Umawiające się Państwo C złożyłoby wniosek o przekazanie jurysdykcji zgodnie z art. 9 i wniosek ten zostałby uwzględniony).*

D. Co się stanie, jeżeli jurysdykcja będzie przysługiwała organom dwóch Umawiających się Państw lub ich większej liczby?

Art. 13

- 4.29 Ponieważ mogą zaistnieć sytuacje, w których organom więcej niż jednego Umawiającego się Państwa będzie przysługiwała jurysdykcja do podjęcia środków ochrony w odniesieniu do dziecka, art. 13 zapewnia rozwiązywanie możliwych konfliktów jurysdykcji.
- 4.30 Art. 13 stanowi, że organy Umawiającego się Państwa, mające jurysdykcję zgodnie z artykułami 5–10 do podjęcia środków ochrony osoby lub majątku dziecka, muszą powstrzymać się od wykonywania jurysdykcji, jeżeli w chwili wszczęcia postępowania był już złożony wniosek o zastosowanie podobnych środków do organów innego Umawiającego się Państwa, mających jurysdykcję wówczas z mocy art. 5–10, i środki te są jeszcze w toku rozpoznawania.
- 4.31 Terminu „podobne środki” nie zdefiniowano w konwencji, ale wydaje się, że aby art. 13 miał zastosowanie, wnioski złożone w obydwu Umawiających się Państwach muszą być jednakowe lub podobne co do istoty¹⁴⁰. Przykładowo jeżeli do jednego Umawiającego się Państwa wniesiono o wszczęcie postępowania w przedmiocie przyznania prawa pieczy nad dzieckiem, a do innego Umawiającego się Państwa wniesiono o podjęcie środków ochrony w odniesieniu do określonego składnika majątku dziecka, pierwsze Umawiające się Państwo może uznać, że do drugiego Umawiającego się Państwa nie wniesiono o zastosowanie „podobnych środków”, a zatem może rozpatrzyć wniosek w przedmiocie składnika majątku dziecka¹⁴¹.
- 4.32 Art. 13 ma zastosowanie, dopóki postępowanie w przedmiocie podjęcia „podobnych środków” w drugim Umawiającym się Państwie jest nadal w toku.
- 4.33 Należy jednak zauważyć, że art. 13 ust. 1 **nie** ma zastosowania, jeżeli organy Umawiającego się Państwa, do których początkowo zwrócono się z wnioskiem, zrzekły się jurysdykcji¹⁴². Sprawozdanie wyjaśniające stanowi, że uprawnienie organów Umawiającego się Państwa, do którego zwrócono się z wnioskiem w pierwszej kolejności, do zrzeczenia się jurysdykcji lub odmowy przyjęcia jurysdykcji, umożliwia temu Umawiającemu się Państwu przyznanie pierwszeństwa Umawiającemu się Państwu, do którego zwrócono się z wnioskiem **w drugiej kolejności**, niezależnie od art. 13 ust. 1, jeżeli zostanie ono uznane za właściwsze do rozpatrzenia sprawy¹⁴³. W ten sposób odmowa przyjęcia jurysdykcji przypomina postanowienia o przekazywaniu jurysdykcji (art. 8 i 9, zob. **rozdział 5** poniżej). Istotne różnice pomiędzy art. 13 ust. 2 a postanowieniami dotyczącymi przekazywania jurysdykcji polegają jednak na tym, że w tym scenariuszu: 1) Umawiającemu się Państwu, do którego zwrócono się z wnioskiem **w drugiej kolejności**, przysługuje już jurysdykcja zgodnie z art. 5–10 konwencji¹⁴⁴; oraz 2) odmowa przyjęcia jurysdykcji przez Umawiające się Państwo, do którego zwrócono się z wnioskiem w pierwszej kolejności zgodnie z art. 13 ust. 2, może wynikać z decyzji jednostronnej¹⁴⁵. Aby zapewnić ochronę

¹⁴⁰ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 79.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Art. 13 ust. 2.

¹⁴³ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 80.

¹⁴⁴ *Ibid.* Jeżeli następuje przekazanie jurysdykcji, podstawa prawna jurysdykcji Umawiającego się Państwa, któremu przekazano jurysdykcję, wynika natomiast wyłącznie z czynności przekazania – zob. **rozdział 5** poniżej.

¹⁴⁵ *Ibid.*

dziecka, jeżeli Umawiające się Państwo rozważa zrzeczenie się jurysdykcji zgodnie z art. 13 ust. 2, co do zasady dobrą praktyką będzie jednak komunikowanie się pomiędzy oboma zainteresowanymi Umawiającymi się Państwami (za pośrednictwem organów centralnych¹⁴⁶ albo poprzez bezpośrednią komunikację sądową¹⁴⁷) w celu zapewnienia braku jakichkolwiek luk w ochronie dziecka (np. w przypadku odmowy przyjęcia jurysdykcji na podstawie art. 13 ust. 1 przez Umawiające się Państwo, do którego zwrócono się z wnioskiem **w drugiej kolejności**, jednocześnie ze zrzeczeniem się jurysdykcji przez Umawiające się Państwo, do którego zwrócono się z wnioskiem **w pierwszej kolejności**, zgodnie z art. 13 ust. 2).

4.34 Z tekstu samego art. 13 ust. 1 wynika¹⁴⁸, że nie ma on zastosowania do środków podjętych na podstawie art. 11 (wypadki niecierpiące zwłoki) lub art. 12 (środki tymczasowe)¹⁴⁹.

4.35 Organ, do którego miano „zwrócić się z wnioskiem w drugiej kolejności”, może napotkać problem, w jaki sposób ustalić, czy złożono już wniosek do organów innego Umawiającego się Państwa (mających jurysdykcję na podstawie art. 5–10 w chwili złożenia wniosku) o zastosowanie „podobnych środków”, oraz czy środki te są jeszcze w toku rozpoznawania, co uzasadniałoby zastosowanie art. 13 ust. 1. W niektórych przypadkach organ, do którego miano się zwrócić „w drugiej kolejności”, może dysponować jednoznacznymi dowodami przedstawionymi przez strony postępowania umożliwiającymi mu podjęcie decyzji o „powstrzymaniu się od wykonywania jurysdykcji” zgodnie z art. 13 ust. 1. Jeżeli jednak dowody przedstawione przez strony nie dostarczają jasnej odpowiedzi, czy istnieje zawisłość sporu (np. ponieważ istnienie lub charakter i zakres postępowania w drugim Umawiającym się Państwie budzą wątpliwości), organ, do którego zwrócono się z wnioskiem w drugiej kolejności, może uznać za właściwe wystosowanie zapytań do właściwych organów w drugim Umawiającym się Państwie w odniesieniu do tych kwestii. Zapytania takie można wystosować w ramach bezpośredniej komunikacji sądowej lub przy pomocy organów centralnych¹⁵⁰ w obydwu Umawiających się Państwach¹⁵¹.

¹⁴⁶ Zob. **rozdział 11** poniżej.

¹⁴⁷ Jeżeli chodzi o bezpośrednią komunikację sądową, zob. pkt 64–72 konkluzji i zaleceń z posiedzenia Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I) (dostępnych pod adresem < www.hcch.net > (ścieżka wskazana powyżej, przypis 16), w szczególności ich pkt 68, w którym Komisja Specjalna udzieliła „ogólnego poparcia” – pod warunkiem że Stałe Biuro dokona przeglądu dokumentu w świetle dyskusji prowadzonych w ramach Komisji Specjalnej – na rzecz wytycznych *Emerging Guidance and General Principles for Judicial Communications* zawartych w dokumencie wstępnym nr 3 A z marca 2011 r. („Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and Draft General Principles for Judicial Communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges”). Zob. również pkt 78 i 79 konkluzji i zaleceń przyjętych w ramach części II szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej ds. funkcjonowania konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. oraz konwencji haskiej o ochronie dzieci z 1996 r. w praktyce (25–31 stycznia 2012 r.) dostępnych pod adresem < www.hcch.net > (ścieżka wskazana powyżej, przypis 16).

¹⁴⁸ Art. 13 ust. 1: „Organy Umawiającego się Państwa, **mające jurysdykcję zgodnie z artykułami 5–10** do podjęcia środków ochrony osoby lub majątku dziecka, muszą powstrzymać się od wykonywania jurysdykcji, jeżeli w chwili wszczęcia postępowania był już złożony wniosek o zastosowanie podobnych środków do organów innego Umawiającego się Państwa, **mających jurysdykcję wówczas z mocy artykułów 5–10**, i środki te są jeszcze w toku rozpoznawania” (dodano pogrubienie).

¹⁴⁹ Kwestię tę opisano bardziej szczegółowo poniżej, w **rozdziałach 6 i 7**.

¹⁵⁰ Aby zapewnić skuteczność stosowania konwencji w odniesieniu do tego aspektu, Umawiające się Państwa muszą zapewnić informowanie Stałego Biura o aktualnych danych kontaktowych właściwych organów. Jeżeli istnieją obawy, że spór może być zawisły w więcej niż jednym Umawiającym się Państwie, środek ten pomoże stronom w szybkim upewnieniu się, czy taka sytuacja ma miejsce, oraz czy organy w konkretnej jurysdykcji mogą podjąć środki zmierzające do ochrony dziecka.

¹⁵¹ W kontekście art. 19 ust. 2 rozporządzenia Bruksela II bis Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zalecił takie podejście. W sprawie *Purrucker przeciwko Pérez* (sprawa C-296/10 z dnia 9 listopada 2010 r.) TSUE orzekł (w pkt 81), że można wezwać strony do przedstawienia informacji dotyczących możliwości „zawisłości sporu”, ale poza tym „mając na uwadze okoliczność, że rozporządzenie nr 2201/2003 opiera się na współpracy i wzajemnym zaufaniu sądów, [sąd, do którego później wniesiono

Przykład 4 G)

Dwoje dzieci oraz ich matka mają miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Postępowanie rozwodowe i postępowanie w przedmiocie przyznania prawa pieczy nad dzieckiem toczą się w Umawiającym się Państwie B. Ojciec ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie B, a matka uznała jurysdykcję organów tego Umawiającego się Państwa do rozpatrzenia tych kwestii oraz organy te uznają, że rozpatrzenie przez nie sprawy służy dobru dziecka¹⁵². Przebieg postępowania w Umawiającym się Państwie B okazuje się niekorzystny dla matki. Matka wytacza zatem powództwo w Umawiającym się Państwie A, wnosząc o wydanie decyzji przyznającej jej prawo pieczy nad dziećmi.

Zgodnie z art. 13 organy Umawiającego się Państwa A muszą powstrzymać się od rozpatrzenia sprawy, ponieważ postępowanie w przedmiocie prawa pieczy nad dziećmi jest w toku w Umawiającym się Państwie B.

Gdyby jednak organy w Umawiającym się Państwie B rzekły się jurysdykcji, na przykład dlatego, że uznałyby, iż rozpatrzenie przez nie sprawy nie służy dobru dziecka, organy Umawiającego się Państwa A mogłyby wykonywać jurysdykcję w tej sprawie. W takich okolicznościach organy Umawiającego się Państwa B mogłyby powiadomić o podjętej decyzji o zrzeczeniu się jurysdykcji właściwe organy Umawiającego się Państwa A¹⁵³.

Przykład 4 H)

Dzieci mają miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Dotyczy ich wniosek o podjęcie środków ochrony w Umawiającym się Państwie B, w którym zostały spełnione wymogi określone w art. 10 konwencji. W czasie, w którym to postępowanie się toczy w Umawiającym się Państwie A, wytoczono powództwo¹⁵⁴ dotyczące zarządu majątkiem dzieci, który odziedziczyły one po swoich dziadkach. Organy w Umawiającym się Państwie A uzyskują jurysdykcję do rozstrzygnięcia tej sprawy w chwili, w której ustalą, że do organów Umawiającego się Państwa B nie wniesiono podobnego pozwu.

pozew lub wniosek,] może powiadomić sąd, do którego najpierw wniesiono pozew lub wniosek, o tym, że zostało doń zgłoszone żądanie, zwrócić jego uwagę na ewentualną zawistość sporu, poprosić go o przekazanie mu informacji dotyczących postępowania, które się przed nim toczy, oraz zajęcie stanowiska w przedmiocie jego właściwości w rozumieniu rozporządzenia nr 2201/2003 lub przekazanie mu wszelkich orzeczeń, które zostały już wydane w tym względzie. Sąd, do którego później wniesiono pozew lub wniosek, może wreszcie zwrócić się do organu centralnego w swoim państwie członkowskim". W sprawie tej TSUE orzekł również, że jeżeli tego rodzaju zapytania nie wyeliminowały wątpliwości w odniesieniu do postępowania toczącego się przed sądem, do którego najpierw wniesiono pozew lub wniosek, oraz jeżeli ze względu na okoliczności sprawy interes dziecka wymaga wydania orzeczenia, które może zostać uznane w państwach członkowskich innych niż państwo siedziby sądu, do którego później wniesiono pozew lub wniosek, „sąd ten [sąd, do którego później wniesiono pozew lub wniosek] powinien – po upływie rozsądnego terminu na udzielenie odpowiedzi na przedstawione pytania – kontynuować rozpoznawanie zgłoszonego przed nim żądania. Długość takiego rozsądnego terminu powinna zostać ustalona z uwzględnieniem nadrzędnego interesu dziecka w świetle konkretnych okoliczności rozpatrywanego przypadku".

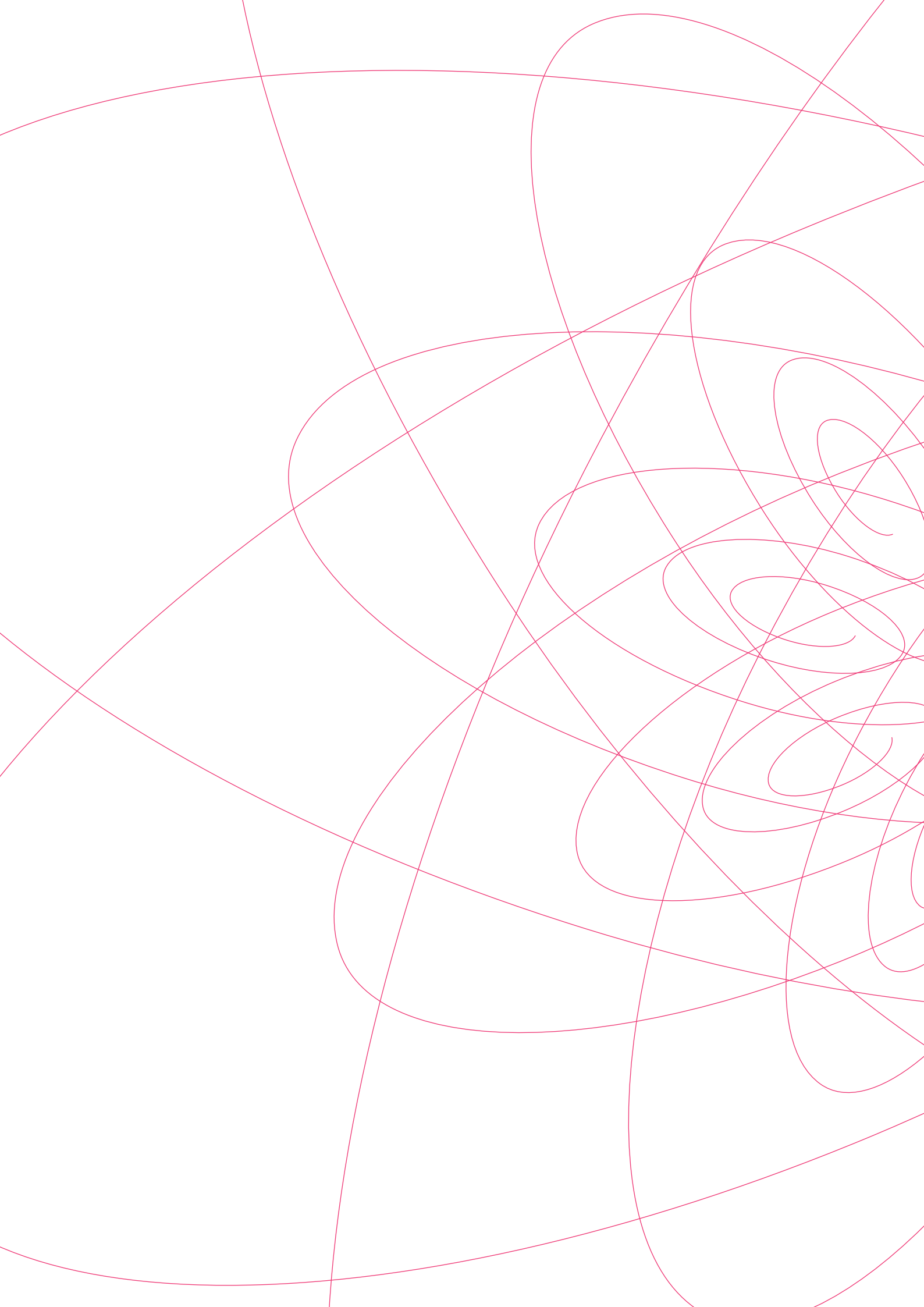
¹⁵² Przyznając jurysdykcję organom Umawiającego się Państwa B (zgodnie z art. 10 konwencji z 1996 r. – zob. pkt 4.26–4.28 powyżej) do podjęcia środków zmierzających do ochrony dzieci, takich jak wydanie decyzji dotyczącej prawa pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem.

¹⁵³ Zob. pkt 4.33 powyżej.

¹⁵⁴ Na podstawie art. 5 konwencji.

5

PRZEKAZANIE JURYSDYKCJI



A. Kiedy można przekazać jurysdykcję do pojęcia środków ochrony?

Art. 8 i 9

- 5.1 W drodze wyjątku od ogólnych zasad ustalania jurysdykcji¹⁵⁵ art. 8 i 9 zapewniają mechanizmy, za pośrednictwem których może nastąpić przekazanie jurysdykcji do podjęcia środków zmierzających do ochrony osoby i majątku dziecka¹⁵⁶ pomiędzy organami Umawiających się Państw, którym przysługuje jurysdykcja ogólna zgodnie z konwencją, a organami Umawiających się Państw, którym jurysdykcja ta nie przysługuje. Jurysdykcja zostanie przekazana wyłącznie w przypadku spełnienia pewnych przesłanek¹⁵⁷ oraz wyłącznie na rzecz organów w innym Umawiającym się Państwie, z którym dziecko łączy szczególny związek¹⁵⁸.
- 5.2 Należy zauważyć, że zgodnie z konwencją jurysdykcję można przekazywać wyłącznie pomiędzy organami **Umawiających się Państw**, przy czym nie można jej przekazać organom państw **niebędących stronami** konwencji.
- 5.3 Wniosek o przekazanie jurysdykcji może zostać złożony w dwóch sytuacjach:
- jeżeli organ, któremu przysługuje jurysdykcja ogólna¹⁵⁹ zgodnie z konwencją, uzna, że inny organ, któremu jurysdykcja nie przysługuje, będzie w stanie lepiej ocenić dobro dziecka, może on zwrócić się z wnioskiem o przekazanie jurysdykcji temu innemu organowi (art. 8);
 - organ, któremu nie przysługuje jurysdykcja, ale który uznał, że będzie w stanie lepiej ocenić dobro dziecka w konkretnym przypadku, może wystąpić o pozwolenie na przejęcie jurysdykcji (art. 9).
- 5.4 W artykułach tych zezwala się na przekazanie jurysdykcji, jeżeli organ, któremu przysługuje jurysdykcja, nie jest w stanie najlepiej ocenić dobra dziecka. Dobro dziecka należy poddawać ocenie „w konkretnym przypadku”, tj. „w chwili odczucia potrzeby ochrony oraz w celu zaspokojenia [tej] potrzeby”¹⁶⁰.
- 5.5 Przekazanie jurysdykcji może dotyczyć całej sprawy lub jej szczególnej części. Chociaż konwencja nie stanowi wyraźnie, że można przekazać jurysdykcję w odniesieniu do szczególnej części sprawy, art. 8 i 9 stanowią, iż można zwrócić się do Umawiającego się Państwa (art. 8) lub że państwo to może się zwrócić (art. 9) o podjęcie środków ochrony, jakie uzna ono za „konieczne”: przekazanie

¹⁵⁵

Zob. **rozdział 4** powyżej.

¹⁵⁶

Należy zauważyć, że podczas gdy art. 8 odnosi się wyraźnie do Umawiającego się Państwa, któremu przysługuje jurysdykcja do zwrócenia się do innego Umawiającego się Państwa z wnioskiem o przekazanie jurysdykcji zgodnie z art. 5 **lub 6** konwencji, jak sugeruje się w art. 9, inne Umawiające się Państwo może zwrócić się z wnioskiem o przekazanie jurysdykcji wyłącznie do Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka (tj. wyłącznie do Umawiającego się Państwa, któremu przysługuje jurysdykcja zgodnie z art. 5, a nie do Umawiającego się Państwa, któremu przysługuje jurysdykcja zgodnie z art. 6). Pkt 58 sprawozdania wyjaśniającego stanowi, że w sprawozdaniu tym uznaje się tę sytuację za „**uchybie**” (dodano pogrubienie) i że art. 9 należy dostosować do art. 8. Sprawozdanie wyjaśniające stanowi: „Jeżeli organy państwa obywatelstwa dziecka są uprawnione do zwrócenia się do organów państwa miejsca zwykłego pobytu o udzielenie zezwolenia na wykonywanie jurysdykcji ochronnej, nawet ważniejsze względy przemawiają za tym, by mogły one zwrócić się z takim samym wnioskiem do organów państwa, z którego wskutek rozruchów mających miejsce w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka zostało ono tymczasowo przemieszczone”. Obecnie sformułowanie językowe zawarte w konwencji nie budzi jednak wątpliwości i wydaje się, że wniosek określony w art. 9 można złożyć wyłącznie do Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka.

¹⁵⁷

Zob. pkt **5.9** poniżej.

¹⁵⁸

Art. 8 ust. 2.

¹⁵⁹

Tj. na podstawie art. 5 lub 6 konwencji.

¹⁶⁰

Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 56.

jurysdykcji może, lecz nie musi, dotyczyć całej sprawy. Powyższa wykładnia konwencji zapewniłaby zgodność postanowień konwencji z innymi aktami prawnymi, takimi jak konwencja haska w sprawie ochrony osób pełnoletnich z 2000 r. czy art. 15 rozporządzenia Bruksela II bis, w których wyraźnie przewiduje się możliwość przekazania jurysdykcji w odniesieniu do szczególnej części sprawy.

- 5.6 Jeżeli obydwa organy wyrażą zgodę, organy, które przekazały jurysdykcję, nie mogą wykonywać jurysdykcji w danej sprawie, której dotyczyło przekazanie. Muszą poczekać do chwili uprawomocnienia się decyzji wydanej przez drugi organ i nadania jej klauzuli wykonalności.
- 5.7 Przekazanie jurysdykcji nie ma jednak trwałego charakteru. „Nic [...] nie uprawnia do [decydowania] z góry, że w przyszłych okolicznościach organ, któremu przysługuje jurysdykcja zgodnie z art. 5 lub 6 ^[161], może nie znajdować się w lepszej sytuacji do wydania decyzji służącej dobru dziecka”¹⁶².
- 5.8 W przypadku podjęcia decyzji, że można i należy złożyć tego rodzaju wniosek, w konwencji przewidziano dwie możliwości w tym zakresie:
- same organy mogą zwrócić się z wnioskiem do właściwych organów drugiego Umawiającego się Państwa (bezpośrednio lub przy pomocy organu centralnego)¹⁶³;
lub
 - strony postępowania mogą zostać poproszone o złożenie takiego wniosku do właściwych organów drugiego Umawiającego się Państwa¹⁶⁴.

Powyższe dwie możliwości są równoważne i kwestia wyboru jednej z nich leży w gestii organu składającego wniosek w danej sprawie.

B. Jakie przesłanki należy spełnić, aby można było dokonać przekazania jurysdykcji?

- 5.9 Zgodnie z art. 8 i 9 jurysdykcję można przekazać wyłącznie w przypadku spełnienia określonych przesłanek.
- **Związek pomiędzy dzieckiem a Umawiającym się Państwem, którego organom można przekazać jurysdykcję**
Umawiające się Państwa, których organom można przekazać jurysdykcję lub które mogą wnieść o przekazanie im jurysdykcji, musi łączyć związek z dzieckiem. Umawiające się Państwo musi być jednym z następujących państw¹⁶⁵:
 - państwem, którego dziecko jest obywatelem;
 - państwem, w którym znajduje się majątek dziecka;
 - państwem, do organu którego wniesiony został pozew o rozwód lub o separację rodziców dziecka lub o unieważnienie ich małżeństwa;
 - państwem, z którym dziecko łączy ścisły związek.

¹⁶¹ W odniesieniu do art. 9 zob. przypis 156 powyżej.

¹⁶² Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 56.

¹⁶³ Art. 8 ust. 1 tiret pierwsze oraz art. 9 ust. 1 tiret pierwsze.

¹⁶⁴ Art. 8 ust. 1 tiret drugie oraz art. 9 ust. 1 tiret drugie.

¹⁶⁵ Art. 8 ust. 2 i art. 9 ust. 1.

- **Dobro dziecka**

Organ składający wniosek o przekazanie jurysdykcji musi uznać, że umożliwi to lepszą ocenę dobra dziecka¹⁶⁶. Organ, do którego zwrócono się o przejęcie lub zrzeczenie się jurysdykcji, może wyrazić na to zgodę wyłącznie wówczas, gdy uzna, że służy to dobru dziecka¹⁶⁷.

- **Udzielenie zgody przez organy obydwu Umawiających się Państw**

Obydwa organy muszą zgodzić się na przekazanie jurysdykcji.

- Jeżeli decyzja o przekazaniu zostanie podjęta przez organy Umawiającego się Państwa, któremu przysługuje jurysdykcja, drugi organ może wyrazić zgodę poprzez przejęcie jurysdykcji¹⁶⁸.
- Jeżeli organy Umawiającego się Państwa, któremu nie przysługuje jurysdykcja, zainicjują przekazanie poprzez złożenie wniosku lub zwrócenie się do stron o złożenie wniosku, zgoda organów Umawiającego się Państwa, któremu przysługuje jurysdykcja, musi jednak zostać zaakceptowana w wyraźny sposób. Milczenia nie można uznać za zaakceptowanie przekazania¹⁶⁹.

5.10 Konwencja z 1996 r. nie zawiera wymogu zaakceptowania przekazania jurysdykcji przez strony postępowania ani wyrażenia na nie zgody¹⁷⁰. O możliwości wysłuchania stron w odniesieniu do przekazania jurysdykcji oraz sposobie, w jaki zostaną one wysłuchane, rozstrzyga zatem wewnętrzne prawo procesowe każdego Umawiającego się Państwa. Strony mogą zostać wysłuchane w tym przedmiocie, w szczególności jeżeli mogą złożyć istotne oświadczenia w odniesieniu do kwestii, czy tego rodzaju przekazanie umożliwiłoby lepszą ocenę dobra dziecka. Wymaga się przynajmniej informowania stron o tego rodzaju kwestiach.

5.11 Konwencja z 1996 r. nie zawiera również wymogów w odniesieniu do terminu: 1) złożenia przez strony wniosku o przekazanie jurysdykcji do właściwego organu¹⁷¹ (w przypadku wybrania tego wariantu przez organ „występujący z wnioskiem” zgodnie z art. 8 ust. 1 lub art. 9 ust. 1); lub 2) uwzględnienia lub oddalenia wniosku o przekazanie jurysdykcji przez organ, „do którego skierowany jest wniosek”¹⁷². Biorąc jednak pod uwagę, że kwestia czasu odgrywa kluczową rolę we wszelkich postępowaniach dotyczących dzieci, organ, do którego skierowany jest wniosek (zgodnie z art. 8 – sąd, który nie ma jurysdykcji zgodnie z konwencją, oraz zgodnie z art. 9 – sąd, który ma jurysdykcję zgodnie z konwencją), powinien rozstrzygnąć kwestię przekazania jurysdykcji bez zbędnej zwłoki¹⁷³. Umożliwi to również uniknięcie postępowań równoległych wynikających

¹⁶⁶ Art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1.

¹⁶⁷ Stwierdzono to wyraźnie w odniesieniu do przejęcia jurysdykcji – zob. art. 8 ust. 4. Nie stwierdzono tego natomiast wyraźnie w odniesieniu do zrzeczenia się jurysdykcji (zob. art. 9 ust. 3, który odnosi się wyłącznie do uwzględnienia wniosku). Trudno jednak wyobrazić sobie sytuację, w której Umawiające się Państwo mogłoby uwzględnić wniosek o przekazanie jurysdykcji innemu Umawiającemu się Państwu, gdyby uznało, że nie służy to dobru dziecka.

¹⁶⁸ Art. 8 ust. 4.

¹⁶⁹ Art. 9 ust. 3.

¹⁷⁰ Por. art. 15 ust. 2 rozporządzenia Bruksela II bis, w którym ustanawia się wymóg zaakceptowania przekazania przez co najmniej jedną ze stron.

Por. art. 15 ust. 4 rozporządzenia Bruksela II bis.

¹⁷¹ Por. art. 15 ust. 5 rozporządzenia Bruksela II bis, w którym ustanawia się wymóg podjęcia decyzji w przedmiocie ewentualnego zaakceptowania przekazania jurysdykcji przez organ, „do którego skierowany jest wniosek”, w terminie sześciu tygodni od daty wytoczenia powództwa

¹⁷² Podczas dyskusji w ramach posiedzenia Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I) zasugerowano, że dobrą praktyką może być uzgodnienie przez organy terminu rozstrzygnięcia kwestii przekazania. W przypadku uchybienia takiemu terminowi organ, któremu przysługuje jurysdykcja zgodnie z konwencją, zachowa ją i powinien ją wykonać.

¹⁷³ Podejście to byłoby zgodne z podejściem podjętym w ramach rozporządzenia Bruksela II bis – zob. podręcznik „Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation” dostępny pod adresem < http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/parental_resp_ec_vdm_en.pdf > (data dostępu: sierpień 2013 r.), s. 19.

ze złożenia wniosku o przekazanie jurysdykcji: np. jeżeli złożono wniosek zgodnie z art. 8, ale organ, który ma jurysdykcję, postanawia ją wykonać i rozpatrzyć sprawę, ponieważ nie otrzymał odpowiedzi od organu, „do którego skierowany jest wniosek”, w terminie, który uznał za rozsądny, a następnie organ, „do którego skierowany jest wniosek”, przyjmuje jurysdykcję i postanawia ją wykonać.

Przykład 5 A)

Dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Oboje rodzice dziecka umierają, kiedy ma ono 10 lat, a w Umawiającym się Państwie A toczy się postępowanie w przedmiocie opieki nad dzieckiem oraz zarządu majątkiem pozostawionym mu przez rodziców. Majątek ten obejmuje nieruchomość znajdującą się na terenie Umawiającego się Państwa B. Powstaje problem związany z rozporządzaniem tą nieruchomością i organy w Umawiającym się Państwie B składają wniosek do organów Umawiającego się Państwa A o udzielenie zezwolenia na przejęcie jurysdykcji w tej konkretnej sprawie¹⁷⁴. Organy w Umawiającym się Państwie A mogą uwzględnić wniosek o częściowe przekazanie jurysdykcji wyłącznie w odniesieniu do ochrony majątku dziecka znajdującego się w Umawiającym się Państwie B¹⁷⁵. Jeżeli częściowe przekazanie jurysdykcji zostanie uzgodnione pomiędzy Umawiającymi się Państwami¹⁷⁶, organy w Umawiającym się Państwie A mogą nadal podejmować środki dotyczące opieki nad dzieckiem oraz majątku dziecka, z wyłączeniem nieruchomości znajdującej się w Umawiającym się Państwie B. Organy w Umawiającym się Państwie B mogą podjąć środki dotyczące nieruchomości dziecka, która znajduje się w Umawiającym się Państwie B.

C. Procedura przekazania

- 5.12** Istnieją dwa warianty w odniesieniu do przekazania jurysdykcji. Jeżeli organ w Umawiającym się Państwie A rozpatruje kwestię przekazania jurysdykcji Umawiającemu się Państwu B, należy przeprowadzić następującą analizę:

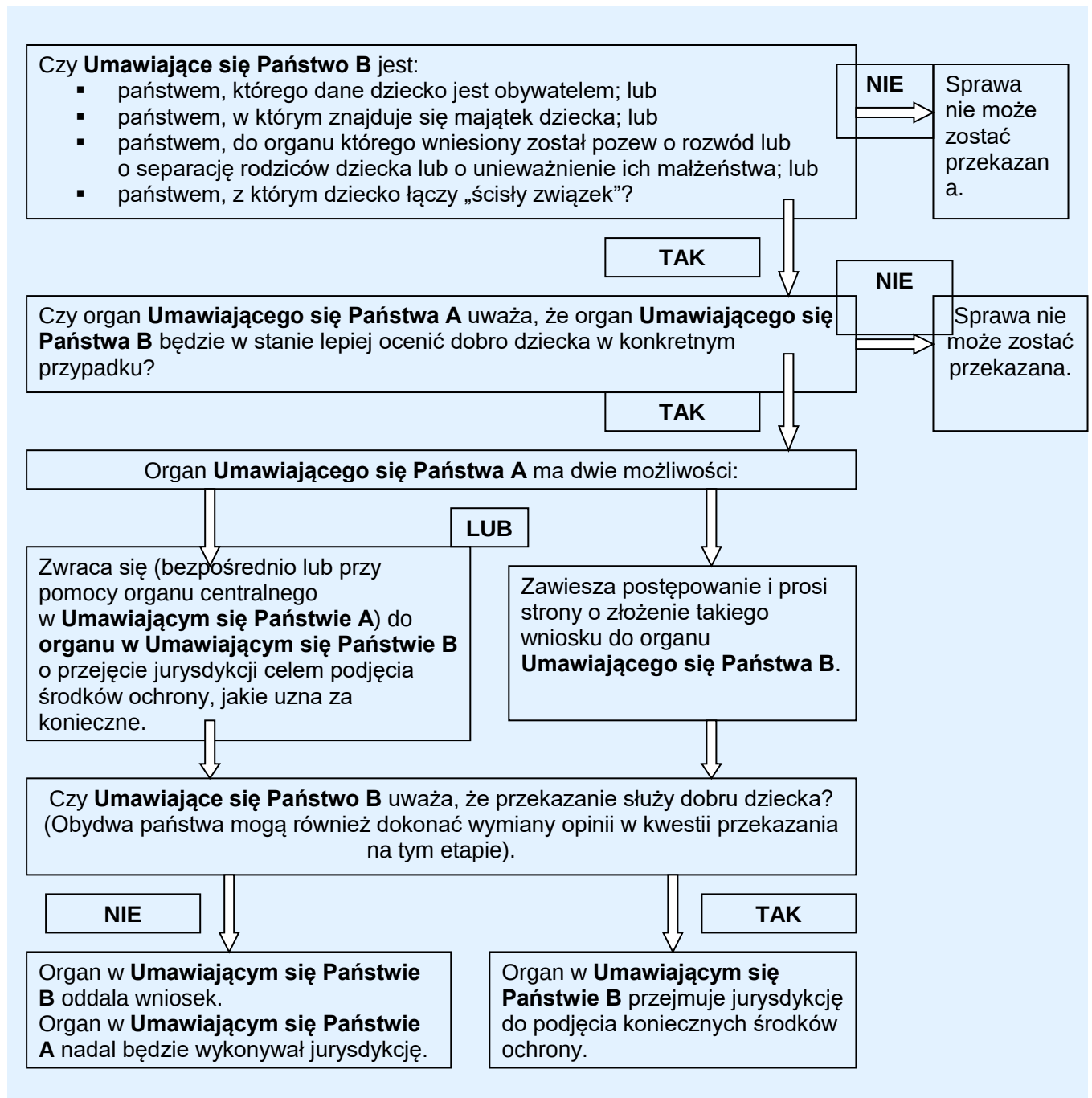
¹⁷⁴ Art. 9 ust. 1 jako państwo, w którym znajduje się majątek dziecka (art. 8 ust. 2 lit. b)). W zależności od okoliczności sprawy – dodatkowo lub alternatywnie – organy w Umawiającym się Państwie B powinny rozważyć podjęcie środków tymczasowych dotyczących majątku dziecka na podstawie art. 12 lub – jeżeli jest to sprawa niecierpiąca zwłoki – koniecznych środków ochrony dotyczących majątku dziecka na podstawie art. 11. Tego rodzaju środki straciłyby jednak moc w chwili podjęcia przez organy w Umawiającym się Państwie A środków zgodnych z wymogami sytuacji (zob. **rozdziały 6 i 7** poniżej). Jeżeli Umawiające się Państwo B pragnie przejąć jurysdykcję ogólną w odniesieniu do tego składnika majątku, przekazanie jurysdykcji może być zatem właściwszym rozwiązaniem (które umożliwia skorzystanie z wyraźnego wsparcia w postaci współpracy przewidzianego w art. 31 lit. a), zob. **rozdział 10** poniżej).

¹⁷⁵ Zob. pkt **5.5** powyżej w odniesieniu do możliwości częściowego przekazania sprawy.

¹⁷⁶ Zob. pkt **5.19–5.22** poniżej w odniesieniu do jednoznacznej komunikacji, jaka powinna odbywać się pomiędzy organami w tej kwestii.

Wariant 1:

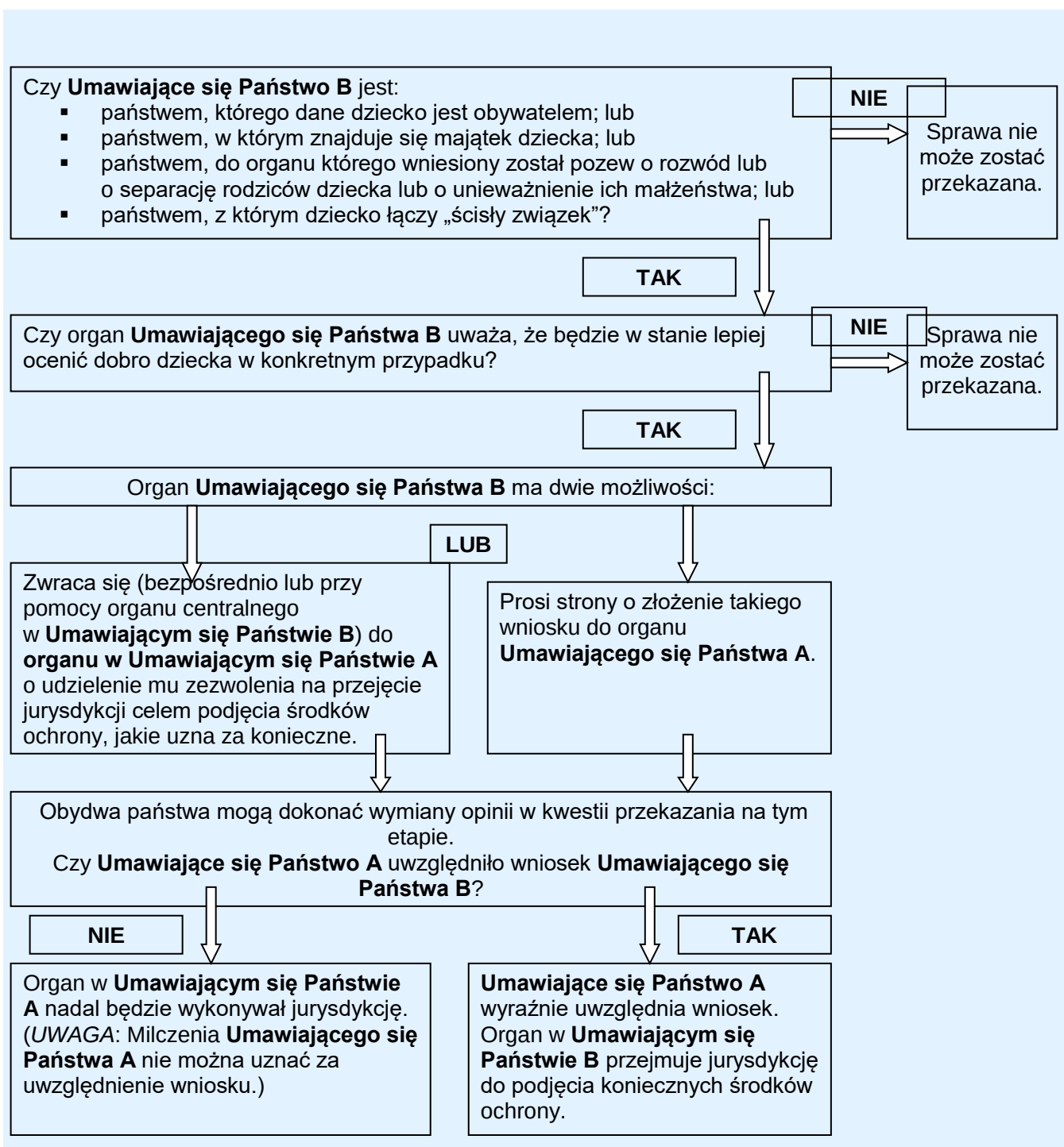
Wniosek został złożony przez organ Umawiającego się Państwa A mający jurysdykcję zgodnie z art. 5 lub 6 konwencji do organu Umawiającego się Państwa B lub zainicjowany przez organ Umawiającego się Państwa A (art. 8)



Jeżeli organ w Umawiającym się Państwie B pragnie przejąć jurysdykcję od organu w Umawiającym się Państwie A, należy przeprowadzić następującą analizę:

Wariant 2:

Wniosek, który został złożony lub zainicjowany przez organ Umawiającego się Państwa B do organu Umawiającego się Państwa A będącego Umawiającym się Państwem miejsca zwykłego pobytu dziecka (art. 9)



D. Wybrane aspekty praktyczne przekazania

a) *W jaki sposób organ mający zamiar zastosować postanowienia dotyczące przekazywania jurysdykcji może się dowiedzieć, do którego właściwego organu w drugim Umawiającym się Państwie powinien skierować wniosek?*

- 5.13 Istotnym problemem praktycznym, przed którym stają organy mające zamiar zastosować przedmiotowe postanowienia dotyczące przekazywania jurysdykcji, jest ustalenie właściwego organu w drugim Umawiającym się Państwie. Jest to szczególnie skomplikowany problem, jeżeli poszczególne strony nie złożyły wniosku do żadnego z organów w drugim Umawiającym się Państwie.
- 5.14 Umawiające się Państwa mogą podjąć decyzję o wyznaczeniu konkretnych organów, do których należy kierować wnioski przewidziane w art. 8 i 9¹⁷⁷. Jeżeli zainteresowane państwo dokonało tego rodzaju wyznaczenia, wszystkie wnioski w przedmiocie przekazania jurysdykcji należy kierować do wyznaczonych organów. O wyznaczeniu organów należy zawiadomić Biuro Stałe Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego¹⁷⁸. Powyższe informacje zostaną zamieszczone na stronie internetowej konferencji haskiej (< www.hcch.net > sekcja „Convention 34” podsekcja „Authorities”).
- 5.15 W braku takiego wyznaczenia istnieją jednak dwa inne sposoby uzyskania pomocy przez organy. Pierwszym sposobem jest zwrócenie się do organu centralnego drugiego Umawiającego się Państwa, z którym organy mogą się skontaktować bezpośrednio lub za pośrednictwem własnego organu centralnego. Możliwą rolę organów centralnych w tym zakresie określono szczegółowo w art. 8 i 9 konwencji oraz art. 31 lit. a) konwencji¹⁷⁹. Drugim sposobem jest zwrócenie się do międzynarodowej sieci sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej (ang. *International Hague Network of Judges*) w przypadku wyznaczenia członków z obydwu państw. Członkowie tej sieci są punktami kontaktowymi w swojej jurysdykcji oraz mogą dostarczać informacji dotyczących różnych aspektów materialno- i formalnoprawnych w swojej jurysdykcji, w tym świadczyć pomoc w ustaleniu właściwego organu¹⁸⁰. Lista członków międzynarodowej sieci sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej jest dostępna na stronie internetowej konferencji haskiej (< www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „International Hague Network of Judges”).
- 5.16 Na wniosek organy centralne mogą również pomagać w przekazywaniu dokumentów pomiędzy organami, przy czym niektóre z nich mogą także pomagać w tłumaczeniach ustnych lub tłumaczeniach pisemnych dokumentów lub w lokalizowaniu takich usług w ich państwie. Członkowie międzynarodowej sieci sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej mogą również zapewnić użyteczne środki służące uzyskaniu informacji dotyczących najlepszego sposobu postępowania przykładowo w odniesieniu do informacji lub dokumentacji, jakich właściwy organ może zażądać przed rozstrzygnięciem kwestii przekazania.

177

Art. 44.

178

Art. 45.

179

Zob. pkt **11.11** poniżej.

180

Zob. przypis 147 powyżej.

b) W jaki sposób powinny porozumiewać się organy?

- 5.17 Zarówno art. 8, jak i art. 9 stanowią również, że organy mogą dokonać wymiany opinii w kwestii przekazania. Tego rodzaju wymiana opinii będzie często konieczna, by wezwany organ mógł ocenić, czy powinien uwzględnić ten wniosek. Również w tym przypadku zarówno organy centralne, jak i międzynarodowa sieć sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej mogą zapewnić pomoc w tym zakresie¹⁸¹.
- 5.18 Obydwa zainteresowane organy (często dwa organy sądowe) mogą skorzystać z różnorodnych środków w celu wymiany opinii. Mogą się one kontaktować drogą mailową lub telefoniczną. Jeżeli chcą skorzystać z usług tłumacza ustnego lub wzywają strony bądź ich pełnomocników do stawiennictwa, istnieje możliwość zorganizowania telekonferencji lub wideokonferencji.

c) Inne kwestie związane z przekazywaniem jurysdykcji, w przypadku których komunikowanie się organów może okazać się użyteczne

- 5.19 Biorąc pod uwagę, że przekazanie jurysdykcji nie ma charakteru trwałego (zob. pkt 5.7 powyżej) oraz że przekazanie jurysdykcji może odnosić się wyłącznie do szczególnej części sprawy (zob. pkt 5.5 powyżej), istotne jest, by właściwe organy były możliwie jak najbardziej precyzyjne w ramach komunikacji w zakresie przewidywanego zakresu przekazania jurysdykcji.
- 5.20 Oznacza to, że każdy właściwy organ **występujący z wnioskiem** (zarówno zwracający się o przejęcie, jak i o przekazanie jurysdykcji) powinien zapewnić, by jego wniosek był precyzyjny w odniesieniu do:
- zakresu planowanego przekazania (tj. kwestii, w odniesieniu do których planuje się przekazanie jurysdykcji, oraz okoliczności, w jakich planuje się, że właściwy organ przejmujący jurysdykcję nadal będzie wykonywał jurysdykcję w odniesieniu do tego rodzaju kwestii w przyszłości); oraz
 - powodów, dla których uznano, że dokonanie tego transferu jurysdykcji służy dobru dziecka.
- 5.21 W niektórych sytuacjach użyteczna może się okazać wymiana opinii w odniesieniu do planowanego zakresu przekazania. O ile jest to możliwe oraz – w stosownych przypadkach – w następstwie oświadczeń złożonych przez strony, należy dołożyć starań w celu rozstrzygnięcia tych kwestii pomiędzy właściwymi organami, przy czym każdy właściwy organ powinien odnotować rozstrzygnięcie tego rodzaju kwestii w sposób właściwy dla swojej jurysdykcji.
- 5.22 Jednoznaczne rozstrzygnięcie lub odnotowanie powyższych postanowień może zapewnić uniknięcie nieporozumień w odniesieniu do tego, któremu organowi przysługuje jurysdykcja oraz w zakresie których kwestii.

¹⁸¹

Zgodnie z art. 31 lit. a) organ centralny Umawiającego się Państwa jest zobowiązany do podjęcia wszelkich odpowiednich działań – bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki – w celu ułatwienia kontaktu i udzielenia pomocy, jak przewidziano w art. 8 i 9. Zob. również **rozdział 11** poniżej.

Przykład 5 B)¹⁸²

Para żyjąca w konkubinacie oraz jej dzieci zamieszkują w Umawiającym się Państwie A i są obywatelami tego państwa. Następuje rozkład pożycia i matka zwraca się do Umawiającego się Państwa A o udzielenie zezwolenia na przemieszczenie się wraz z dziećmi do Umawiającego się Państwa B. Jej wniosek zostaje uwzględniony i matka przemieszcza się wraz z dziećmi do Umawiającego się Państwa B. Sąd w Umawiającym się Państwie A orzeka również, że dzieci powinny spędzić letnie wakacje z ojcem w Umawiającym się Państwie A, pod warunkiem że dzieci nie zostaną zabrane w odwiedziny do dziadków ze strony ojca (którym matka zarzuca znęcanie się fizyczne nad dziećmi).

Po powrocie dzieci z pierwszej części letnich wakacji dzieci ujawniają matce, że ojciec zabrał je w odwiedziny do dziadków ze strony ojca. Matka wnosi w Umawiającym się Państwie B o zawieszenie przyszłych kontaktów. Ojciec wnosi w Umawiającym się Państwie A o zmianę wydanej decyzji w sprawie kontaktów z dziećmi i uchylenie tego warunku.

Umawiające się Państwo A zwraca się z wnioskiem o przekazanie jurysdykcji (art. 9) do Umawiającego się Państwa B, w którym dzieci mają obecnie miejsce zwykłego pobytu. Organy rozpatrujące sprawę w każdym Umawiającym się Państwie dokonują – przy pomocy obydwu organów centralnych – wymiany opinii w kwestii przekazania. Uzgadniają, że strony złożą pisemne oświadczenia w tej kwestii każdemu z organów oraz że nastąpi wymiana opinii za pośrednictwem konferencji telefonicznej w obecności stron. Po dokonaniu wymiany opinii Umawiające się Państwo B ustala, że przesłanki przekazania zostały spełnione oraz że rozstrzygnięcie kwestii kontaktów w Umawiającym się Państwie A służy dobru dziecka¹⁸³. Organy w Umawiających się Państwach A i B odnotowują, że przekazanie jurysdykcji jest ograniczone do kwestii kontaktów dzieci z ojcem i z dziadkami ze strony ojca oraz że uznają, iż rozstrzygnięcie tej kwestii przez organy w Umawiającym się Państwie A służy dobru dziecka, ponieważ:

- ojciec nadal zamieszkuje w Umawiającym się Państwie A;
- prawo do kontaktów z dziećmi jest wykonywane w tym państwie;
- pojawiła się kwestia niezastosowania się do tego orzeczenia sądu; oraz
- pojawiła się kwestia dotycząca kontaktów z dziadkami, przy czym dziadkowie zamieszkują w tym państwie.

Umawiające się Państwo A ostatecznie rozstrzyga sprawę i postanawia, że dzieci nadal mogą wykonywać prawo do kontaktów z ojcem i z dziadkami ze strony ojca.

Rok później matka jednostronnie zawiesza kontakty, twierdząc, że ojciec znęca się nad dziećmi podczas wizyt. Ojciec wnosi o ustalenie prawa pieczy nad dzieckiem w Umawiającym się Państwie A, twierdząc, że matka izoluje od niego dzieci. Umawiające się Państwo A zrzeka się jurysdykcji ze względu na to, że wcześniejsze przekazanie jurysdykcji przez Umawiające się Państwo B zostało wyraźnie ograniczone do kwestii kontaktów. Ojciec wnosi

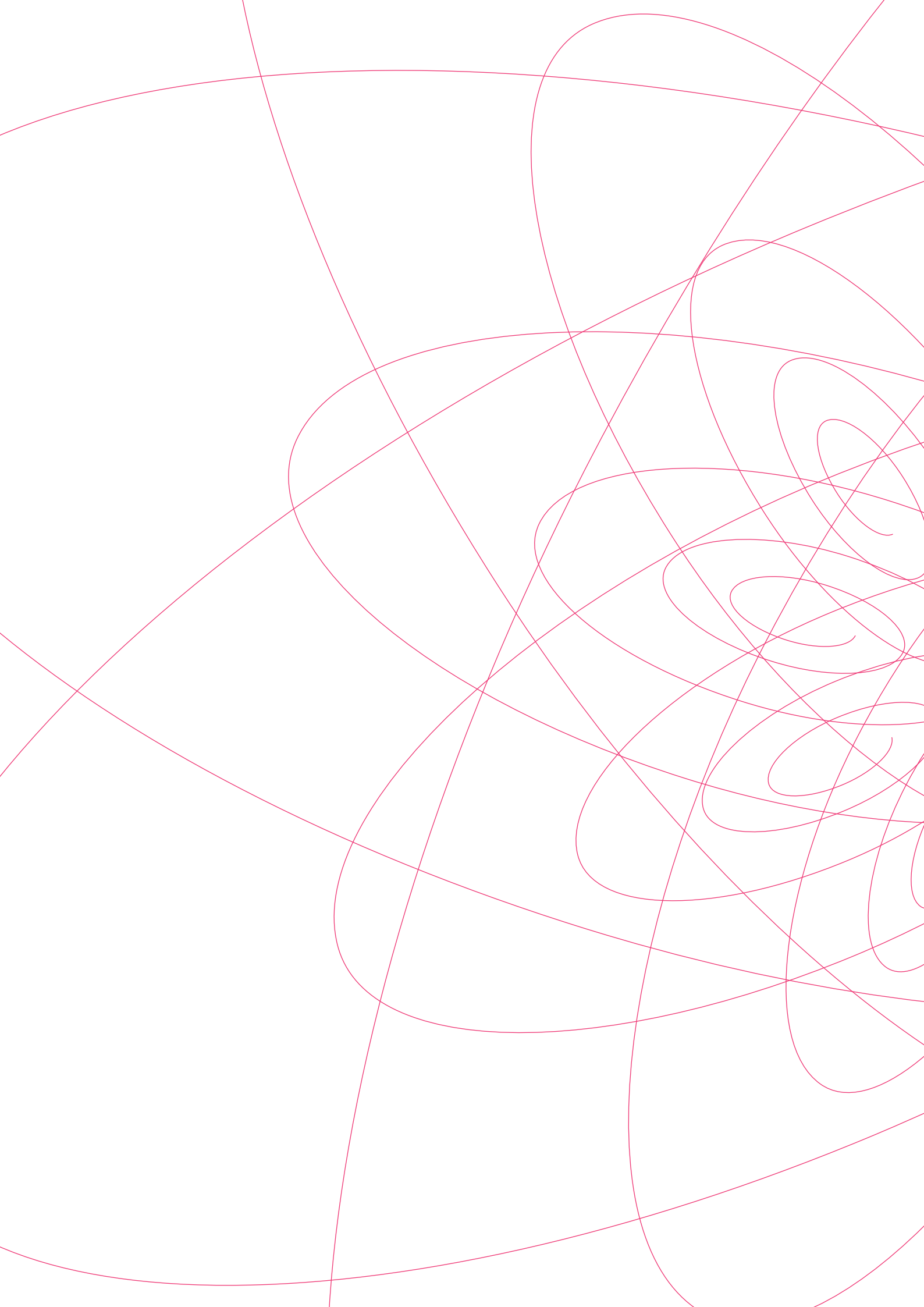
¹⁸² Jeżeli chodzi o omówienie kwestii możliwego zastosowania postanowień dotyczących przekazywania jurysdykcji w sytuacji uprowadzenia dziecka za granicę w przypadku osiągnięcia porozumienia pomiędzy stronami w wyniku postępowania ugodowego, zob. pkt **13.51–13.57** poniżej, w szczególności pkt **13.55**.

¹⁸³ Należy zauważyć, że inne podejście polegałoby na zachowaniu jurysdykcji przez organy w Umawiającym się Państwie B i – w zamian za to – zwróceniu się do ojca o złożenie wniosku do organów w Umawiającym się Państwie A zgodnie z art. 35 ust. 2 konwencji, złożenie sprawozdania w zakresie jego sytuacji (oraz ewentualnie również sytuacji dziadków ze strony ojca), aby dokonać ustaleń dotyczących jego (lub ich) zdolności do wykonywania prawa do osobistej styczności z dziećmi / do kontaktów z dziećmi oraz warunków, na których prawo do osobistej styczności z dziećmi / do kontaktów z dziećmi powinno być wykonywane, do celów postępowania w Umawiającym się Państwie B. Zgodnie z art. 35 ust. 3 Umawiające się Państwo B może odroczyć postępowanie w oczekiwaniu na rozpatrzenie wniosku ojca. Aby uzyskać bardziej szczegółowe informacje dotyczące art. 35, zob. **rozdziały 11 i 13** poniżej.

zatem o to, by Umawiające się Państwo A zwróciło się o przekazanie jurysdykcji w przedmiocie prawa pieczy nad dziećmi. Umawiające się Państwo A zrzeka się jurysdykcji, uznając, że nie jest w stanie lepiej ocenić dobra dzieci w kwestii prawa pieczy nad nimi. Stwierdza, że kwestię prawa pieczy nad dziećmi należy rozstrzygnąć zgodnie z ogólnymi zasadami ustalania jurysdykcji (tj. w państwie miejsca zwykłego pobytu dzieci zgodnie z art. 5 – czyli w Umawiającym się Państwie B).

6

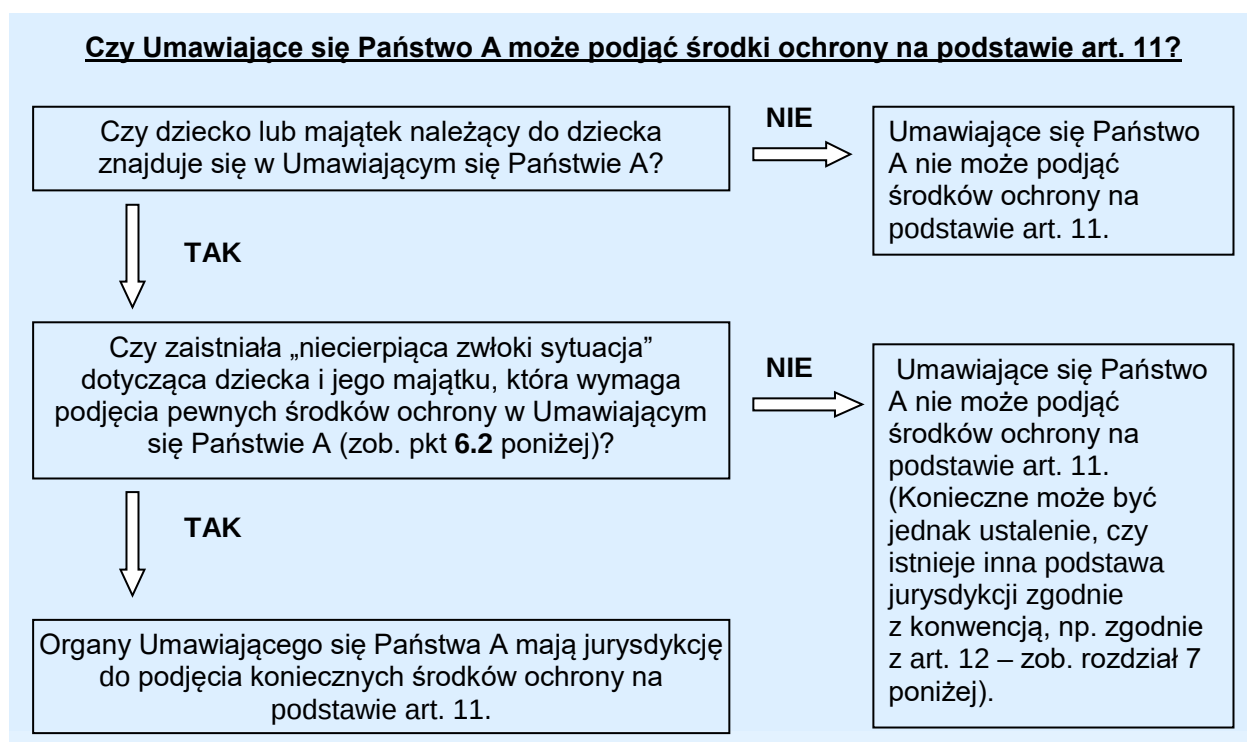
*ŚRODKI OCHRONY W WYPADKACH
NIECIERPIĄCYCH ZWŁOKI*



A. Podejmowanie koniecznych środków ochrony w wypadkach niecierpiących zwłoki

Art. 11

- 6.1 We wszystkich wypadkach niecierpiących zwłoki, organy każdego z Umawiających się Państw, na którego terytorium **znajduje się** dziecko lub majątek do niego należący, są właściwe do podjęcia koniecznych środków ochrony¹⁸⁴.



- 6.3 Należy zauważyć, że wystąpienie sytuacji „niecierpiącej zwłoki” uzasadnia odstępstwo od ogólnych zasad ustalania jurysdykcji zgodnie z konwencją (art. 5–10). W tym świetle stwierdzono, że wykładnia terminu „niecierpiący zwłoki” powinna być raczej zawężająca¹⁸⁷.
- 6.4 Przykłady spraw obejmujących sytuację „niecierpiącą zwłoki” mogą obejmować następujące przypadki: 1) dziecko przebywa poza granicami państwa, w którym ma miejsce zwykłego pobytu, i konieczne jest przeprowadzenie leczenia w celu ratowania życia dziecka (lub zapobieżenia wyrządzenia dziecku nieodwracalnej szkody lub naruszenia jego interesów), przy czym niemożliwe jest uzyskanie zgody rodzicielskiej na leczenie; 2) dziecko wykonuje prawo do kontaktów z rodzicem niezamieszującym z dzieckiem poza państwem zwykłego pobytu oraz zarzuca rodzicowi znęcanie się fizyczne / niegodziwe traktowanie w celach seksualnych, a zatem należy bezzwłocznie zawiesić prawo do kontaktów lub umieścić dziecko w alternatywnej pieczy zastępczej; 3) konieczne jest dokonanie szybkiej sprzedaży łatwo psujących się towarów należących do dziecka; lub 4) dokonano bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka¹⁸⁸ i w kontekście postępowania wszczętego zgodnie z konwencją haską o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. należy bezzwłocznie podjąć środki w celu zapewnienia bezpiecznego powrotu dziecka¹⁸⁹ do Umawiającego się Państwa, w którym ma ono miejsce zwykłego pobytu¹⁹⁰.
- 6.5 Chociaż nie istnieje jak dotąd ustalona praktyka w odniesieniu do tego, co stanowi „wypadek niecierpiący zwłoki”, w tych okolicznościach nie ulega wątpliwości, że w gestii właściwego organu rozpatrującego wniosek o powrót leży ustalenie, czy w świetle okoliczności konkretnej sprawy, którą rozpatruje, sprawa ta ma charakter „niecierpiący zwłoki”, co uzasadniałoby powołanie się na art. 11 w celu podjęcia środków ochrony mających na celu zapewnienie bezpiecznego powrotu dziecka. Kwestię tę omówiono również poniżej w pkt **13.5–13.12 rozdziału 13**.

b) Czym są „konieczne” środki ochrony?

- 6.6 „Środki ochrony”, które można podjąć na podstawie art. 11 konwencji, mają ten sam zakres przedmiotowy co środki, które można podjąć na podstawie art. 5–10 konwencji, tj. są to środki zmierzające do ochrony osoby lub majątku dziecka, których katalog otwarty znajduje się w art. 3, a katalog zamknięty kwestii, które nie mogą być ich przedmiotem, znajduje się w art. 4¹⁹¹.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Zob. art. 7 ust. 2.

¹⁸⁹ Jeżeli chodzi o przykład 4, podczas posiedzenia Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I) zasugerowano, że chociaż środki, które ułatwiają bezpieczny powrót dziecka w kontekście wniosku o powrót określonego w konwencji z 1980 r., są niezwykle cenne, nie zawsze mogą one sugerować wystąpienie „wypadku niecierpiącego zwłoki” (tak by art. 11 mógł stanowić podstawę jurysdykcji do podjęcia tych środków). Byłoby tak w szczególności w świetle zawężającej wykładni terminu „niecierpiący zwłoki”, do której wezwano w sprawozdaniu wyjaśniającym. Wskazano natomiast, że zastosowanie art. 11 w takich okolicznościach jest istotnym dodatkiem do „zestawu narzędzi”, którym dysponują organy w celu zapewnienia „bezpiecznego powrotu” dziecka w następstwie bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Zasugerowano również, że sprawa obejmująca potrzebę podjęcia środków w celu zapewnienia bezpiecznego powrotu dziecka do państwa miejsca zwykłego pobytu co do zasady stanowi „wypadek niecierpiący zwłoki” uzasadniający powołanie się na art. 11.

W konkluzjach i zaleceniach z posiedzenia Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I) (dostępnych pod adresem < www.hcch.net > (ścieżka wskazana powyżej, przypis 16), wskazano (w pkt 41): „Konwencja z 1996 r. stanowi podstawę jurysdykcyjną – w wypadkach niecierpiących zwłoki – podejmowania środków ochrony w odniesieniu do dziecka, również w kontekście postępowania w sprawie powrotu zgodnie z konwencją z 1980 r. Tego rodzaju środki zostają uznane i można stwierdzić ich wykonalność lub wpisać je do rejestru w celu ich wykonania w państwie, do którego dziecko powróciło, pod warunkiem że obydwa zainteresowane państwa są Umawiającymi się Państwami konwencji z 1996 r.”.

¹⁹⁰ Zob. również poniżej, **przykłady** na końcu niniejszego rozdziału. Jeżeli chodzi o pkt 4, zob. również pkt **13.5–13.12** poniżej.

¹⁹¹ Zob. **rozdział 3** powyżej dotyczący zakresu stosowania konwencji.

- 6.7 Autorzy konwencji celowo nie określili jednak, jakie szczególne „konieczne” środki ochrony można podjąć z uwagi na niecierpiący zwłoki charakter sprawy zgodnie z art. 11. Zdecydowano, że niecierpiący zwłoki charakter sprawy uzasadnia w każdej sytuacji podjęcie „koniecznych” środków¹⁹². Organy sądowe lub organy administracji w każdym Umawiającym się Państwie będą zatem właściwe do ustalenia – na podstawie okoliczności konkretnej sprawy – jakie środki (objęte zakresem stosowania konwencji) są „konieczne”, aby rozstrzygnąć daną niecierpiącą zwłoki sytuację.

c) Jak długo obowiązują środki ochrony podjęte na podstawie art. 11?

- 6.8 Jurysdykcja Umawiającego się Państwa opierająca się na niecierpiącym zwłoki charakterze sprawy jest jurysdykcją zbieżną¹⁹³, tj. zbieżną z jurysdykcją państwa, któremu przysługuje jurysdykcja **ogólna** zgodnie z art. 5–10, ale ściśle podporządkowaną jurysdykcji ogólnej. Powyższą sytuację zapewnia art. 11 ust. 2 i 3, stanowiąc, że konieczne środki ochrony podjęte na podstawie art. 11 są ograniczone w czasie¹⁹⁴. Jeżeli dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w **Umawiającym się Państwie**, konieczne środki podjęte na podstawie art. 11 utracą moc w chwili, w której organy Umawiającego się Państwa, którym przysługuje jurysdykcja ogólna (co do zasady organy państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka), podejmą środki zgodne z wymogami sytuacji¹⁹⁵. Jeżeli dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w państwie **niebędącym stroną konwencji**, konieczne środki podjęte na podstawie art. 11 utracą moc z chwilą uznania w odnośnym Umawiającym się Państwie środków zgodnych z wymogami sytuacji, podjętych przez organy innego państwa¹⁹⁶.
- 6.9 Należy zauważyć, że jeżeli w jednym Umawiającym się Państwie wszczęto postępowanie w przedmiocie podjęcia środków ochrony w wypadku niecierpiącym zwłoki (zgodnie z art. 11), właściwe organy w drugim Umawiającym się Państwie, do których wniesiono o podjęcie środków na podstawie art. 5–10, **nie** muszą zawieszać postępowania do chwili podjęcia środka¹⁹⁷. Ponadto ponieważ wszelkie środki, które mogą zostać podjęte przez pierwsze Umawiające się Państwo na podstawie art. 11, utracą moc z chwilą wydania decyzji przez organy, którym przysługuje jurysdykcja z mocy art. 5–10 (art. 11 ust. 2), w tej sytuacji Umawiające się Państwa powinny wspólnie omówić (za pośrednictwem organów centralnych albo bezpośredniej komunikacji sądowej) najskuteczniejszy sposób postępowania w celu jak najlepszej ochrony dziecka¹⁹⁸.

d) Jakie inne środki może podjąć Umawiające się Państwo po podjęciu środków na podstawie art. 11, aby zapewnić ciągłą ochronę dziecka?

- 6.10 Jeżeli podjęto konieczne środki ochrony na podstawie art. 11, organ sądowy lub organ administracji, który podjął te środki, może zechcieć nawiązać komunikację i współpracę z każdym innym państwem, które uważa za istotne, w celu

¹⁹² Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 70.

¹⁹³ Art. 13 (dotyczący zawisłości sporu) nie ma zastosowania w przypadku podjęcia koniecznych środków ochrony na podstawie art. 11 (zob. tekst samego art. 13 odnoszącego się do Umawiających się Państw, którym przysługuje jurysdykcja „z mocy art. 5–10”) – zob. pkt **4.34** powyżej. Jeżeli chodzi o stosowanie art. 13, zob. również pkt **4.29–4.35** powyżej.

¹⁹⁴ Aby uzyskać ogólne informacje dotyczące kontynuowania stosowania środków, zob. **rozdział 8** poniżej.

¹⁹⁵ Art. 11 ust. 2.

¹⁹⁶ Art. 11 ust. 3.

¹⁹⁷ Wynika to z tego, że zasady dotyczące zawisłości sprawy określone w art. 13 konwencji nie mają zastosowania do postępowania określonego w art. 11. Zob. przypis 193 powyżej.

¹⁹⁸ Zob. również **rozdział 11** poniżej.

zapewnienia ciągłej ochrony dziecka¹⁹⁹. Taka komunikacja i współpraca mogą odbywać się bezpośrednio między właściwymi organami²⁰⁰ lub, w stosownych przypadkach, przy pomocy właściwych organów centralnych²⁰¹. Przykładowo właściwe organy w Umawiającym się Państwie, w którym podjęto środki na podstawie art. 11, informują właściwe organy w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka (lub – w stosownych przypadkach – organ centralny tego państwa) o sytuacji dziecka i podjętych środkach²⁰². Dzięki temu państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka mogłoby zapewnić, by w razie konieczności sytuacja dziecka została w pełni zbadana i by podjęto wszelkie wymagane środki ochrony w celu długoterminowej ochrony dziecka.

- 6.11 W takich przypadkach istotne mogą być również szczegółowe postanowienia konwencji dotyczące współpracy (np. art. 36), w związku z czym należy je zawsze dokładnie rozważyć.

B. Czy na mocy konwencji z 1996 r. można uznawać i wykonywać środki ochrony podjęte na podstawie art. 11?

- 6.12 Tak, można uznawać i wykonywać środki ochrony podjęte w wypadkach niecierpiących zwłoki zgodnie z rozdziałem IV konwencji²⁰³. Należy zauważyć, że w art. 23 ust. 2 ogranicza się szczególnie przesłanki odmowy uznania środków w wypadkach niecierpiących zwłoki (zob. art. 23 ust. 2 lit. b) i c))²⁰⁴.

Przykład 6 A)

Dziecko mające miejsce zwykłego pobytu w państwie A niebędącym stroną konwencji wyjeżdża bez rodziców na wycieczkę szkolną do Umawiającego się Państwa B. Dziecko zapada na chorobę i potrzebuje natychmiastowej interwencji medycznej, której przeprowadzenie wymaga co do zasady uzyskania zgody rodziców. Nie można się jednak skontaktować z rodzicami dziecka. Organom Umawiającego się Państwa B przysługuje jurysdykcja do podjęcia koniecznych środków dopuszczalnych w przepisach tego państwa, aby zapewnić możliwość przeprowadzenia leczenia bez zgody rodziców.

Przykład 6 B)

Troje dzieci ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, w którym zamieszkuje ze swoją matką i utrzymuje regularne kontakty z ojcem. Podczas letnich wakacji matka i dzieci odwiedzają dziadków ze strony matki w Umawiającym się Państwie B. Kiedy znajdują się w Umawiającym się Państwie B, samochód, którym podróżują, ulega wypadkowi, w wyniku którego matka zapada w śpiączkę i zostaje poddana leczeniu na oddziale intensywnej terapii. Organom w państwie B przysługuje jurysdykcja do podjęcia środka niecierpiącego zwłoki w celu

¹⁹⁹ Zdanie to nie ogranicza się do komunikacji i współpracy między **Umawiającymi się** Państwami konwencji z 1996 r., które są zgodne z filozofią leżącą u podstaw konwencji. Zob. pkt **11.18** i nast. poniżej.

²⁰⁰ W przypadku organów sądowych mogą one obejmować bezpośrednią komunikację sądową – zob. przypis 147 powyżej.

²⁰¹ Zob. również **rozdział 11** poniżej.

²⁰² Pkt 72 sprawozdania wyjaśniającego stanowi, że „tekst [konwencji] nie miał na celu nakładania na organ, którego jurysdykcja opiera się na niecierpiącym zwłoki charakterze sprawy, obowiązku informowania organów państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka o podjętym środku, z obawy przed tym, by stosowanie konwencji nie wiązało się z nadmiernym obciążeniem, oraz z obawy przed możliwością dostarczenia pretekstu do odmowy uznania takiego środka w pozostałych Umawiających się Państwach w przypadku braku przekazania tego rodzaju informacji”. Pomimo braku wyraźnego zobowiązania w tym zakresie wskazanego w tekście konwencji wciąż uznaje się jednak, że co do zasady dobrą praktyką będzie współpraca i komunikacja pomiędzy Umawiającymi się Państwami w celu zapewnienia ciągłej ochrony dziecka w przypadku podjęcia takich środków.

²⁰³ Art. 23 i nast.

²⁰⁴ Zob. również **rozdział 10** poniżej.

tymczasowego powierzenia opieki nad dziećmi dziadkom ze strony matki²⁰⁵. Tydzień później matka umiera. Sąd w Umawiającym się Państwie A wydaje następnie orzeczenie nakazujące zamieszkanie dzieci z ojcem²⁰⁶. Orzeczenie wydane w Umawiającym się Państwie B zostaje zatem uchylone (nie wywołuje już skutków prawnych), ponieważ środki zgodne z wymogami sytuacji zostały już podjęte przez organy w Umawiającym się Państwie A²⁰⁷.

Przykład 6 C)

Dwoje dzieci mających miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A zgodnie z prawem wyjeżdża ze swoim ojcem na wakacje do Umawiającego się Państwa B. Kiedy znajdują się w Umawiającym się Państwie B, ojciec zostaje zatrzymany pod zarzutem nielegalnego obrotu środkami odurzającymi. Następnie zostaje mu postawiony zarzut popełnienia przestępstwa i zostaje on tymczasowo aresztowany w oczekiwaniu na proces. Organom w Umawiającym się Państwie B przysługuje jurysdykcja do podjęcia środków niecierpiących zwłoki w celu zapewnienia dzieciom opieki²⁰⁸.

Przykład 6 D)

Dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w państwie A niebędącym stroną konwencji i jest właścicielem majątku znajdującego się w Umawiającym się Państwie B. Majątek jest w stanie zaniedbania i w związku z poważnymi problemami strukturalnymi prawdopodobnie ulegnie zniszczeniu, jeżeli nie zostanie podjęte żadne działanie w celu jego naprawienia. Organy w Umawiającym się Państwie B podejmują środki niecierpiące zwłoki, aby zezwolić przedsiębiorstwu na podjęcie koniecznych napraw (szacuje się, że ich dokonanie zajmie 5–6 miesięcy). Miesiąc po podjęciu tych środków przez organy Umawiającego się Państwa B organy państwa A niebędącego stroną konwencji zezwalają rodzicom dziecka na sprzedaż majątku w jego obecnym stanie na rzecz nabywcy, który zgłosił już chęć jego nabycia. Rodzice wnoszą o uznanie w Umawiającym się Państwie B decyzji podjętej w państwie A niebędącym stroną konwencji. Środek zostaje uznany w Umawiającym się Państwie B (zgodnie z obowiązującymi w nim przepisami innymi niż postanowienia konwencji²⁰⁹). Środki niecierpiące zwłoki podjęte przez Umawiające się Państwo B tracą zatem moc i można dokonać sprzedaży majątku²¹⁰.

Przykład 6 E)

Dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, w którym zamieszkuje ze swoimi rodzicami. Jego rodzice są właścicielami majątku znajdującego się w Umawiającym się Państwie B, które dziecko ma odziedziczyć w przypadku ich śmierci. Rodzina udaje się na wakacje do Umawiającego się Państwa C. Podczas wakacji w Umawiającym się Państwie C rodzina ulega poważnemu wypadkowi na łodzi. Oboje rodzice giną, a dziecko zostaje poważnie ranne. Dziecko wymaga pilnej, drogiej terapii, a jedynym źródłem dostępnych środków finansowych, z których można ją sfinansować, jest majątek znajdujący się w Umawiającym się Państwie B. Organy w Umawiającym się Państwie C kontaktują się

²⁰⁵ Art. 11.

²⁰⁶ Jako Umawiające się Państwo, w którym dzieci mają miejsce zwykłego pobytu zgodnie z art. 5. Należy zauważyć, że szereg postanowień konwencji dotyczących współpracy również może mieć znaczenie w sprawie o takim charakterze (np. art. 32 i 34); zob. również **rozdział 11** poniżej.

²⁰⁷ Art. 11 ust. 2, Umawiające się Państwo A jest Umawiającym się Państwem, któremu przysługuje jurysdykcja ogólna w odniesieniu do dzieci zgodnie z art. 5.

²⁰⁸ Art. 11. Postanowienia konwencji dotyczące współpracy można by było zastosować w tym przypadku również w celu szybkiego powiadomienia organów w Umawiającym się Państwie A o sytuacji dzieci i dostarczenia im wszystkich odpowiednich informacji. Organy w Umawiającym się Państwie A (Umawiającym się Państwie miejsca zwykłego pobytu dzieci) mogłyby następnie podjąć środki ochrony w odniesieniu do dzieci (które – jeżeli matce przysługuje prawo pieczy nad dziećmi w Umawiającym się Państwie A – mogą obejmować powrót dzieci do Umawiającego się Państwa A w celu powierzenia opieki nad dziećmi ich matce).

²⁰⁹ Ponieważ jest to decyzja państwa **niebędącego stroną konwencji**.

²¹⁰ Art. 11 ust. 3.

z organami w Umawiających się Państwach A i B w celu poinformowania ich o sytuacji dziecka²¹¹. Organy w Umawiającym się Państwie B, uznając, że jest to sprawa niecierpiąca zwłoki, podejmują środki ochrony zgodnie z art. 11: 1) aby ustanowić przedstawiciela ustawowego dziecka w celu rozporządzania majątkiem znajdującym się w Umawiającym się Państwie B; aby 2) umożliwić pilne uzyskanie środków finansowych z majątku (poprzez refinansowanie kredytu hipotecznego) w szczególnym celu sfinansowania terapii dziecka. Środki te zostają uznane z mocy prawa w Umawiającym się Państwie C²¹². Umawiające się Państwo C, uznając sprawę za niecierpiącą zwłoki, podejmuje konieczne środki ochrony zgodnie z art. 11, aby umożliwić przeprowadzenie terapii. Umawiające się Państwa B i C kontaktują się ze sobą, aby wzajemnie się poinformować oraz poinformować Umawiające się Państwo A o środkach podjętych w odniesieniu do dziecka.

Umawiające się Państwo A może podjąć działania w celu podjęcia długoterminowych środków ochrony zgodnych z wymogami sytuacji, przy czym w chwili ich podjęcia środki podjęte na podstawie art. 11 w Umawiających się Państwach B i C utracą moc²¹³.

Przykład 6 F)

Dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, w którym zamieszkuje wraz z matką i ojcem. Następuje rozkład pożycia rodziców i matka dokonuje bezprawnego uprowadzenia²¹⁴ dziecka z Umawiającego się Państwa A do Umawiającego się Państwa B. Ojciec bezzwłocznie składa wniosek o powrót dziecka zgodnie z konwencją haską o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. (którego obydwie państwa są stronami). Matka nie zezwala na żaden kontakt dziecka z ojcem, przy czym okazuje się, że postępowanie w sprawie powrotu w Umawiającym się Państwie B zajmie kilka miesięcy. Organy w Umawiającym się Państwie A nie są w stanie podjąć środków dotyczących kontaktu tymczasowego ojca z dzieckiem w tym terminie.

W zależności od okoliczności faktycznych sprawy organy w Umawiającym się Państwie B mogą uznać, że brak kontaktu pomiędzy ojcem a dzieckiem wyrządzi dziecku nieodwracalną szkodę lub w inny sposób naruszy ochronę lub interesy dziecka²¹⁵. Organy mogą zatem uznać, że jest to sytuacja niecierpiąca zwłoki wymagająca podjęcia środków w celu zapewnienia pewnej formy kontaktu tymczasowego pomiędzy ojcem a dzieckiem w oczekiwaniu na zakończenie postępowania w sprawie powrotu²¹⁶.

²¹¹ Art. 30 ust. 1. Zob. również **rozdział 11** poniżej.

²¹² Zob. pkt **6.12** powyżej.

²¹³ Zob. jednak pkt 72 sprawozdania wyjaśniającego w odniesieniu do faktu, że wszelkie działania **dokonane** z tytułu środka ochrony podjętego na podstawie art. 11 będą niewątpliwie nadal wywoływały skutki. Jak stanowi pkt 72: „[n]ie ulega wątpliwości, że [...] nie można odwrócić skutków operacji chirurgicznej lub sprzedaży majątku, które już się odbyły”.

²¹⁴ Zgodnie ze znaczeniem terminu „bezpprawne uprowadzenie” określonym w art. 7 ust. 2 konwencji z 1996 r.

²¹⁵ Zob. pkt **6.2** powyżej.

²¹⁶ Zob. również *Zasady ogólne i przewodnik dobrych praktyk – kontakty transgraniczne dotyczące dzieci* (General Principles and Guide to Good Practice – Transfrontier Contact Concerning Children) (Jordan Publishing, 2008 r.) (zwane dalej „przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych”), w szczególności pkt 5.1 dotyczący rodzica, którego dziecko uprowadzono, w kontekście bezprawnego uprowadzenia / zatrzymania. Publikacja ta jest również dostępna na stronie internetowej konferencji haskiej pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Guides to Good Practice”.

Fakt, czy brak kontaktu pomiędzy ojcem a dzieckiem wyrządzi dziecku nieodwracalną szkodę lub naruszy interesy dziecka, a zatem – czy jest to sytuacja niecierpiąca zwłoki – będzie ustaleniem faktycznym, którego właściwy organ powinien dokonać na podstawie okoliczności konkretnej sprawy, którą rozpatruje. Kwestia ta została omówiona podczas posiedzenia Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I), podczas którego eksperci nie osiągnęli porozumienia w odniesieniu do tego, czy brak kontaktu tymczasowego stanowi wypadek niecierpiący zwłoki. Niektórzy eksperci wyrazili opinię, że chociaż kontakt tymczasowy dziecka z rodzicem, od którego go uprowadzono, jest istotny w takich okolicznościach i należy go w miarę możliwości ułatwiać, brak kontaktu tymczasowego rzadko będzie stanowił „wypadek niecierpiący zwłoki” uzasadniający powołanie się na art. 11 w celu przyznania

Przykład 6 G)²¹⁷

Troje dzieci ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, w którym zamieszkuje z matką i ojcem. Następuje rozkład pożycia rodziców i matka dokonuje bezprawnego uprowadzenia²¹⁸ dzieci do Umawiającego się Państwa B. Ojciec składa wniosek o powrót zgodnie z konwencją haską o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. (którego obydwie państwa są stronami). Ojcu zarzuca się niegodziwe traktowanie w celach seksualnych w toku postępowania w sprawie powrotu w Umawiającym się Państwie B i matka powołuje się na art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji z 1980 r., aby sprzeciwić się powrotowi.

*Sędzia w Umawiającym się Państwie B rozpatrujący wniosek o powrót uznaje, że biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne sprawy, nie istnieje poważne ryzyko wyrządzenia szkody dzieciom w przypadku ich powrotu do Umawiającego się Państwa A, **pod warunkiem że** dzieci nie zostaną pozostawione pod wyłączną opieką ojca w oczekiwaniu na wynik czynności wyjaśniających sądu w przedmiocie zarzutów dotyczących niegodziwego traktowania w celach seksualnych w Umawiającym się Państwie A. Sędzia uznaje, że do jakichkolwiek kontaktów dzieci z ojcem musi dochodzić pod nadzorem do chwili, w której w Umawiającym się Państwie A możliwe będzie wydanie decyzji co do istoty sprawy w przedmiocie kwestii związanych z prawem pieczy nad dziećmi, w tym z kontaktem z dziećmi²¹⁹. Sędzia nakazuje zatem powrót dzieci, ale podejmuje również środek niecierpiący zwłoki w celu ochrony dzieci, nakazując sprawowanie nadzoru nad kontaktem ojca z dziećmi do chwili, w której w Umawiającym się Państwie A możliwe będzie wydanie decyzji w tym przedmiocie²²⁰. Tego rodzaju środek niecierpiący zwłoki zostanie uznany z mocy prawa w Umawiającym się Państwie A oraz będzie wykonalny zgodnie z rozdziałem IV konwencji²²¹. Straci on moc z chwilą, w której Umawiające się Państwo A podejmie konieczne środki ochrony zgodne z wymogami sytuacji²²².*

jurysdykcji do podjęcia takich środków, uwzględniając w szczególności zawężającą wykładnię, której wymaga art. 11 (zob. pkt 6.4 powyżej). Inni eksperci zdecydowanie się jednak nie zgodzili z tą opinią, twierdząc, że fakt, czy brak kontaktu tymczasowego stanowi „wypadek niecierpiący zwłoki”, całkowicie zależy od okoliczności danej sprawy: np. jeżeli z jakiegokolwiek powodu doszłoby do przewlekłości postępowania w sprawie powrotu, może się okazać, że brak kontaktu z rodzicem, którego dziecko uprowadzono, grozi wyrządzeniem dziecku nieodwracalnej szkody. W tym przypadku jest to sprawa „niecierpiąca zwłoki”, a zatem można i należy podjąć środki na podstawie art. 11.

Należy zauważyć, że wszelkie ustalenia dokonane przez organ w Umawiającym się Państwie, w którym toczy się postępowanie w sprawie powrotu, pozostaną bez uszczerbku dla wszelkich decyzji, jakie Umawiające się Państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka może podjąć, pod warunkiem że będzie do tego uprawnione. Decyzja podjęta przez Umawiające się Państwo B dotycząca prawa ojca do kontaktów z dzieckiem zostanie uchylona z chwilą podjęcia przez Umawiające się Państwo A decyzji w tym przedmiocie (art. 11 ust. 2).

²¹⁷ Zob. pkt 6.4 powyżej, w którym przypomniano dyskusję podczas posiedzenia Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I) dotyczącą okoliczności, w których środki ułatwiające „bezpieczny powrót” w kontekście postępowania w sprawie powrotu określonego w konwencji z 1980 r. można podjąć na podstawie art. 11 konwencji z 1996 r.

²¹⁸ Zgodnie ze znaczeniem terminu „bezprawne uprowadzenie” określonym w art. 7 ust. 2 konwencji z 1996 r.

²¹⁹ Umawiające się Państwo A jako Umawiające się Państwo, w którym dzieci miały miejsce zwykłego pobytu bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem / zatrzymaniem dzieci, zachowuje jurysdykcję do podjęcia środków ochrony w odniesieniu do dzieci do chwili spełnienia przesłanek określonych w art. 7 (zob. **pkt 4.20–4.25 rozdziału 4** powyżej w odniesieniu do art. 7 konwencji oraz **pkt 13.1–13.14 rozdziału 13** poniżej w odniesieniu do uprowadzenia dziecka za granicę). Oznacza to, że Umawiające się Państwo A rozstrzygnie co do istoty sprawy w przedmiocie wszelkich kwestii związanych z pieczą nad dziećmi. W tym scenariuszu Umawiające się Państwo B podjęłoby decyzję tymczasową w sytuacji niecierpiącej zwłoki obowiązującą do czasu, aż Umawiające się Państwo A będzie mogło podjąć decyzję w tym przedmiocie.

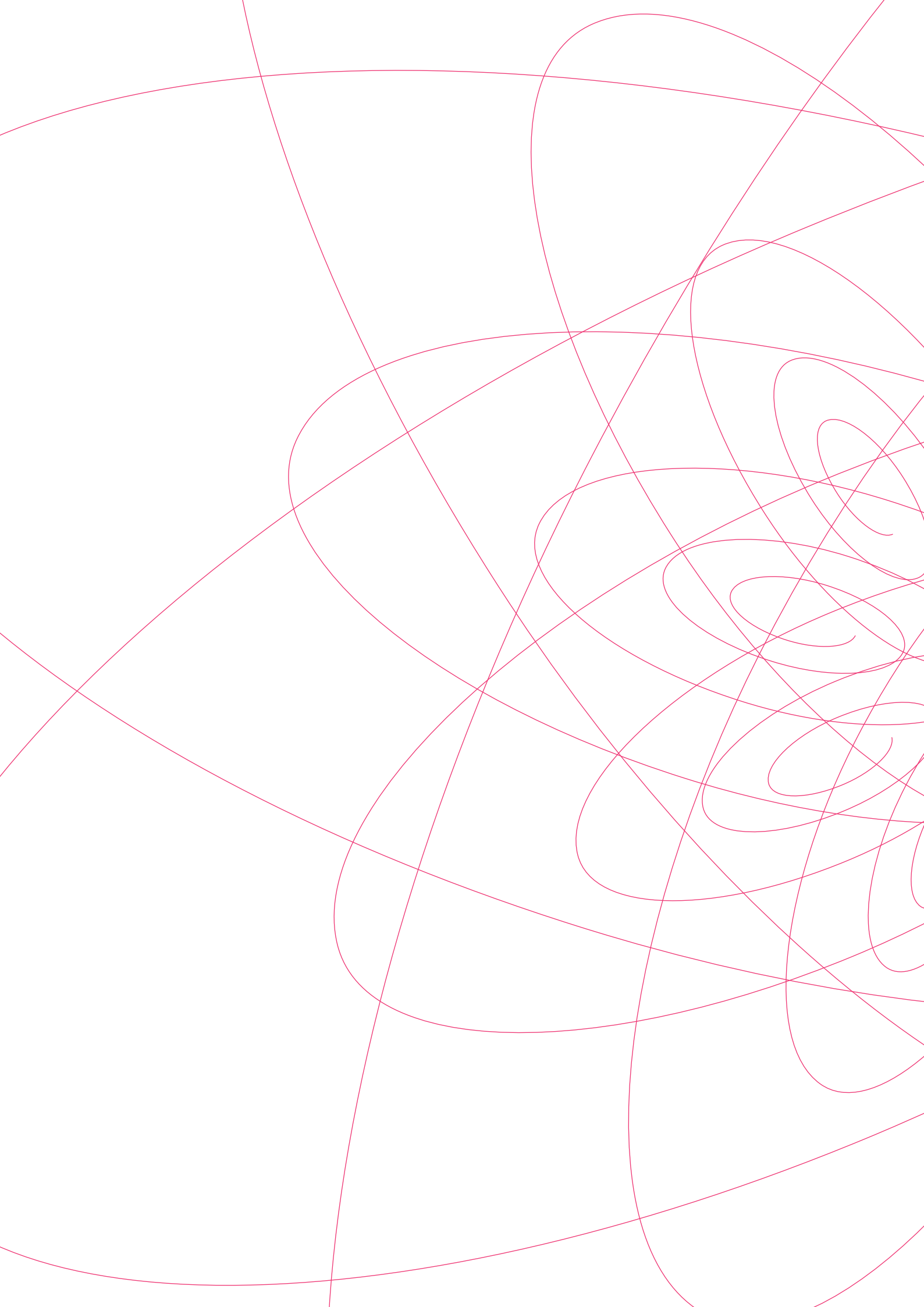
²²⁰ Mechanizmy współpracy określone w konwencji miałyby również kluczowe znaczenie w takiej sprawie jak omawiana (zob. **rozdział 11** poniżej). Przykładowo jeżeli organy w Umawiającym się Państwie A mają zamiar wydać decyzję odnoszącą się do kontaktu tymczasowego ojca z dziećmi, mogą zgodnie z art. 34 zwrócić się do właściwych organów Umawiającego się Państwa B o dostarczenie im wszelkich informacji dotyczących zarzutów niegodziwego traktowania w celach seksualnych oraz wszelkich innych informacji mających znaczenie w odniesieniu do kontaktu.

²²¹ Zob. **rozdział 10** poniżej.

²²² Art. 11 ust. 2.



ŚRODKI TYMCZASOWE



A. Kiedy można podjąć środki tymczasowe?

Art. 12

7.1 Niezależnie od wypadków niecierpiących zwłoki art. 12 zapewnia szczególną podstawę jurysdykcji, która umożliwia organom Umawiającego się Państwa, na którego terytorium **znajduje się** dziecko lub majątek do niego należący, do podejmowania środków ochrony osoby lub majątku dziecka o charakterze tymczasowym. W kontekście tych „środków tymczasowych” należy zwrócić uwagę na trzy kwestie:

- skutek środków tymczasowych podjętych na podstawie art. 12 ogranicza się do terytorium Umawiającego się Państwa, którego organy podjęły te środki²²³;
- organy Umawiającego się Państwa mogą podejmować na podstawie art. 12 jedynie takie środki, które nie są niezgodne ze środkami wcześniej podjętymi przez organy mające jurysdykcję z mocy art. 5–10²²⁴;
- w razie bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania²²⁵ dziecka Umawiające się Państwo, do którego bezprawnie uprowadzono dziecko lub w którym bezprawnie je zatrzymano, nie może podjąć środka tymczasowego, jeżeli Umawiające się Państwo, z którego bezprawnie uprowadzono dziecko lub w którym dziecko miało miejsce swojego zwykłego pobytu bezpośrednio przed zatrzymaniem, nadal zachowuje jurysdykcję²²⁶; taka sytuacja jest wyraźnie wyłączona na mocy art. 7 ust. 3.

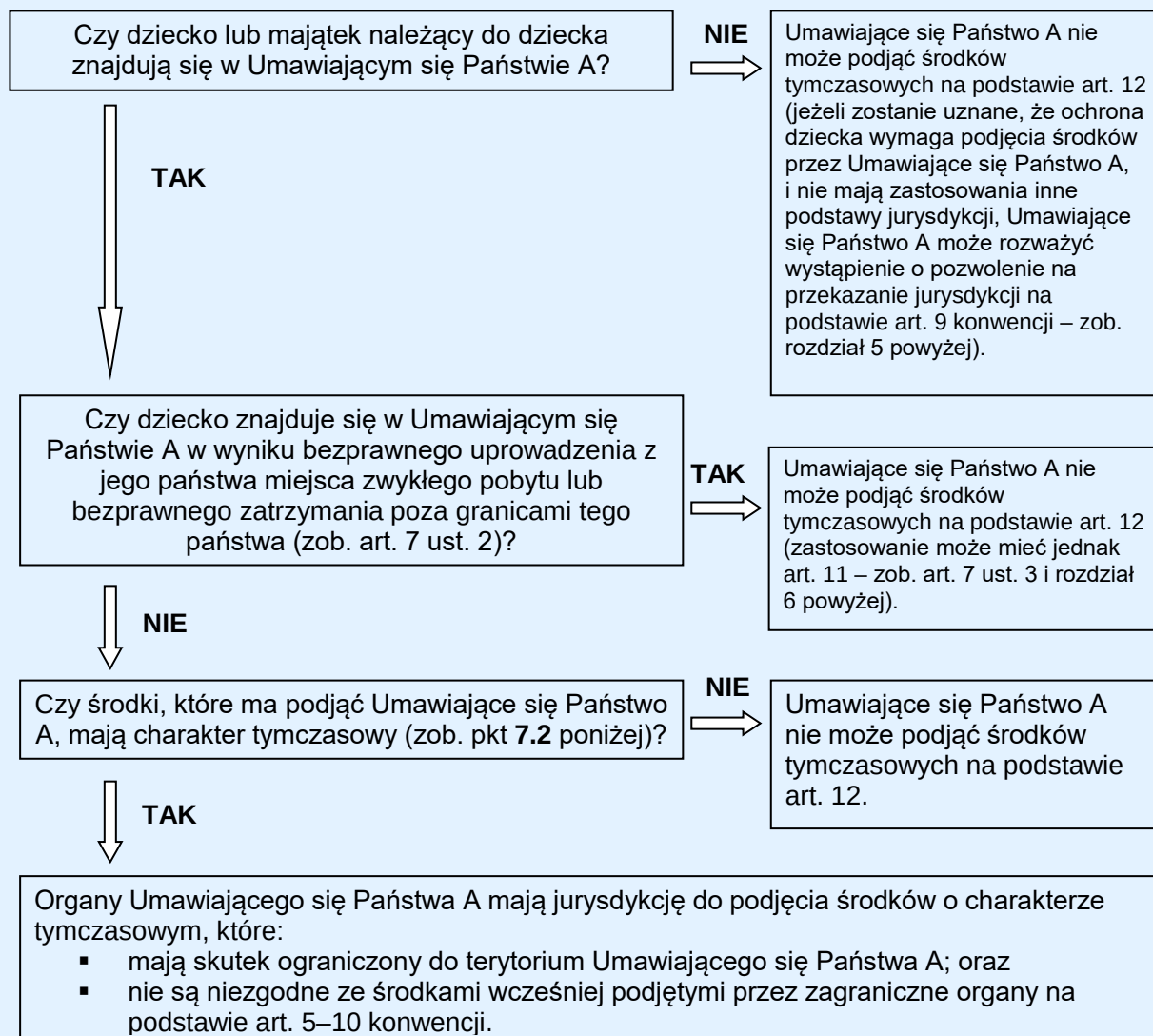
²²³ Art. 12 ust. 1.

²²⁴ Art. 12 ust. 1. Natomiast zgodnie z art. 11 w sytuacji niecierpiącej zwłoki Umawiające się Państwa wykonujące jurysdykcję mają prawo, aby w razie konieczności zawiesić stosowanie środków podjętych wcześniej przez organy, które normalnie mają jurysdykcję.

²²⁵ Zgodnie z art. 7 ust. 2 konwencji.

²²⁶ Aby określić, czy organ Umawiającego się Państwa, z którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone (lub poza granicami którego dziecko zostało bezprawnie zatrzymane), w dalszym ciągu posiada jurysdykcję, zob. art. 7 ust. 1 i pkt 4.20–4.25 powyżej.

Czy Umawiające się Państwo A może podjąć środki tymczasowe na podstawie art. 12?



a) Czym są środki o „charakterze tymczasowym”?

7.2 Konwencja nie zawiera definicji środków, które mogą stanowić środki o „charakterze tymczasowym”. W sprawozdaniu wyjaśniającym stwierdzono, że treść art. 12 była inspirowana koniecznością zapewnienia ochrony dzieci znajdujących się w państwie trzecim w wyniku pobytu ograniczonego czasowo (np. wakacje, krótkie okresy nauki w szkole, wyjazd na zbiory itd.)²²⁷. Określono, że niektóre państwa wyraziły opinię, iż jeżeli sytuacja niecierpiąca zwłoki nie ma miejsca (do której zastosowanie może mieć art. 11), mogłoby być korzystne, gdyby Umawiające się Państwo, w którym dziecko przebywa, miało możliwość podjęcia środków ochrony, jeżeli np. rodzina, z którą dziecko przebywa, staje się nadmiernie obciążona, a dziecko musi zostać objęte alternatywną formą opieki pod nadzorem lokalnych organów tego państwa²²⁸.

227

Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 74.

228

Ibid.

b) Jak długo obowiązują środki tymczasowe podjęte na podstawie art. 12?

7.3 Podobnie jak w przypadku art. 11, art. 12 stanowi podstawę jurysdykcji zbieżną z ogólnymi podstawami jurysdykcji określonymi w art. 5–10 konwencji, ale też od nich zależną. W związku z tym art. 12 zawiera podobne postanowienia dotyczące okresu obowiązywania wszelkich środków tymczasowych podjętych przez Umawiające się Państwo. Jeżeli miejsce zwykłego pobytu danego dziecka znajduje się w **Umawiającym się Państwie**, środki tymczasowe tracą moc, gdy organy Umawiającego się Państwa, które ma jurysdykcję z mocy art. 5–10, podejmują takie środki, których może wymagać sytuacja²²⁹. Jeżeli miejsce zwykłego pobytu danego dziecka znajduje się w państwie **niebędącym stroną konwencji**, środki tymczasowe tracą moc dopiero wtedy, gdy organy drugiego państwa mającego jurysdykcję podejmą środki zgodne z wymogami sytuacji i gdy środki te zostaną uznane przez Umawiające się Państwo, w którym podjęto środki tymczasowe²³⁰.

7.4 Należy zauważyć, że jeżeli w jednym Umawiającym się Państwie wszczęto postępowanie w celu podjęcia środków tymczasowych, właściwe organy w drugim Umawiającym się Państwie, do których wniesiono o podjęcie środków na podstawie art. 5–10, **nie** muszą zawieszać postępowania do chwili podjęcia środka tymczasowego²³¹. W takiej sytuacji jednak – w stosownych przypadkach i z pomocą organów centralnych – właściwe organy obu Umawiających się Państw mogą zechcieć nawiązać komunikację i współpracę ze sobą, aby uniknąć powielania działań, i określić najlepszy sposób zapewnienia ochrony dziecka, ponieważ wszelkie środki tymczasowe, które mogło podjąć pierwsze Umawiające się Państwo, tracą moc po podjęciu decyzji przez organy mające jurysdykcję z mocy art. 5–10 (art. 12 ust. 2)²³².

c) Jakie inne środki można podjąć po podjęciu środków tymczasowych na podstawie art. 12 przez Umawiające się Państwo, aby zapewnić ciągłą ochronę dziecka?

7.5 Jeżeli w Umawiającym się Państwie podjęto środki tymczasowe na podstawie art. 12, organ sądowy lub organ administracji, który podjął te środki, może zechcieć nawiązać komunikację i współpracę z właściwymi organami w każdym innym państwie, które uważa za istotne, w celu zapewnienia ciągłej ochrony dziecka²³³. Organ może np. powiadomić o sytuacji dziecka lub majątku należącego do dziecka oraz o podjętych środkach tymczasowych. Taka komunikacja i współpraca mogą odbywać się bezpośrednio między właściwymi organami²³⁴ lub, w stosownych przypadkach, przy pomocy organów centralnych²³⁵. Komunikacja może polegać np. na tym, że właściwe organy w Umawiającym się Państwie, w którym podjęto środki na podstawie art. 12, informują właściwe organy w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka (lub organ centralny tego państwa) o sytuacji dziecka i podjętych środkach. Dzięki temu państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka mogłoby zapewnić, by w razie konieczności sytuacja dziecka została w pełni zbadana i by podjęto wszelkie niezbędne środki ochrony w celu

²²⁹ Art. 12 ust. 2.

²³⁰ Art. 12 ust. 3.

²³¹ Zasady dotyczące zawisłości sprawy określone w art. 13 konwencji nie mają bowiem zastosowania do środków tymczasowych. Zob. również **rozdział 4** pkt **4.29–4.35** powyżej.

²³² Zob. również **rozdział 11** poniżej.

²³³ Zdanie to nie ogranicza się do komunikacji i współpracy między **Umawiającymi się** Państwami konwencji z 1996 r., które są zgodne z filozofią leżącą u podstaw konwencji. Zob. pkt **11.18** i nast. poniżej.

²³⁴ W przypadku organów sądowych mogą one obejmować bezpośrednią komunikację sądową – zob. przypis 147 powyżej.

²³⁵ Zob. również **rozdział 11** poniżej.

długoterminowej ochrony dziecka.

- 7.6 W takich przypadkach istotne mogą być również szczegółowe postanowienia konwencji dotyczące współpracy, w związku z czym należy je zawsze dokładnie rozważyć²³⁶.

B. Czy na mocy konwencji z 1996 r. można uznawać i wykonywać środki tymczasowe podjęte na podstawie art. 12?

- 7.7 Tak, można uznawać i wykonywać tymczasowe środki ochrony zgodnie z rozdziałem IV konwencji²³⁷.

Przykład 7 A)

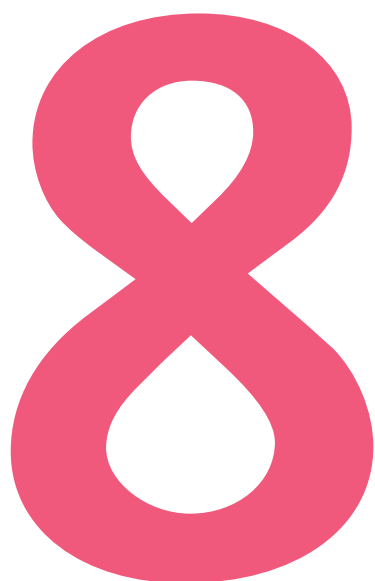
Dziecko, zamieszkujące ze swoimi rodzicami w Umawiającym się Państwie A, zostaje wysłane na dwa miesiące na obóz narciarski w Umawiającym się Państwie B. Bardzo szybko okazuje się, że dziecko nie chce uczestniczyć w żadnej aktywności na obozie. Dziecko odmawia jeżdżenia na nartach, a na obozie nie ma wystarczającej liczby pracowników, aby ktoś mógł zostać na cały dzień w ośrodku narciarskim z dzieckiem. Niestety, rodzice dziecka również są na wakacjach i nie mogą przyjechać, aby zabrać dziecko. Nie mają dalszych krewnych, u których dziecko mogłoby się zatrzymać, i chcą, aby dziecko zostało na obozie. Organizacja odpowiedzialna za obóz narciarski wnosi do organów Umawiającego się Państwa B o zorganizowanie alternatywnej formy opieki nad dzieckiem. Zgodnie z art. 12 organy Umawiającego się Państwa B mogą podjąć środki tymczasowe, aby umieścić dziecko w rodzinie zastępczej lub objąć je alternatywną formą opieki, dopóki rodzice nie będą mogli przyjechać do Umawiającego się Państwa B, aby zabrać dziecko.

²³⁶

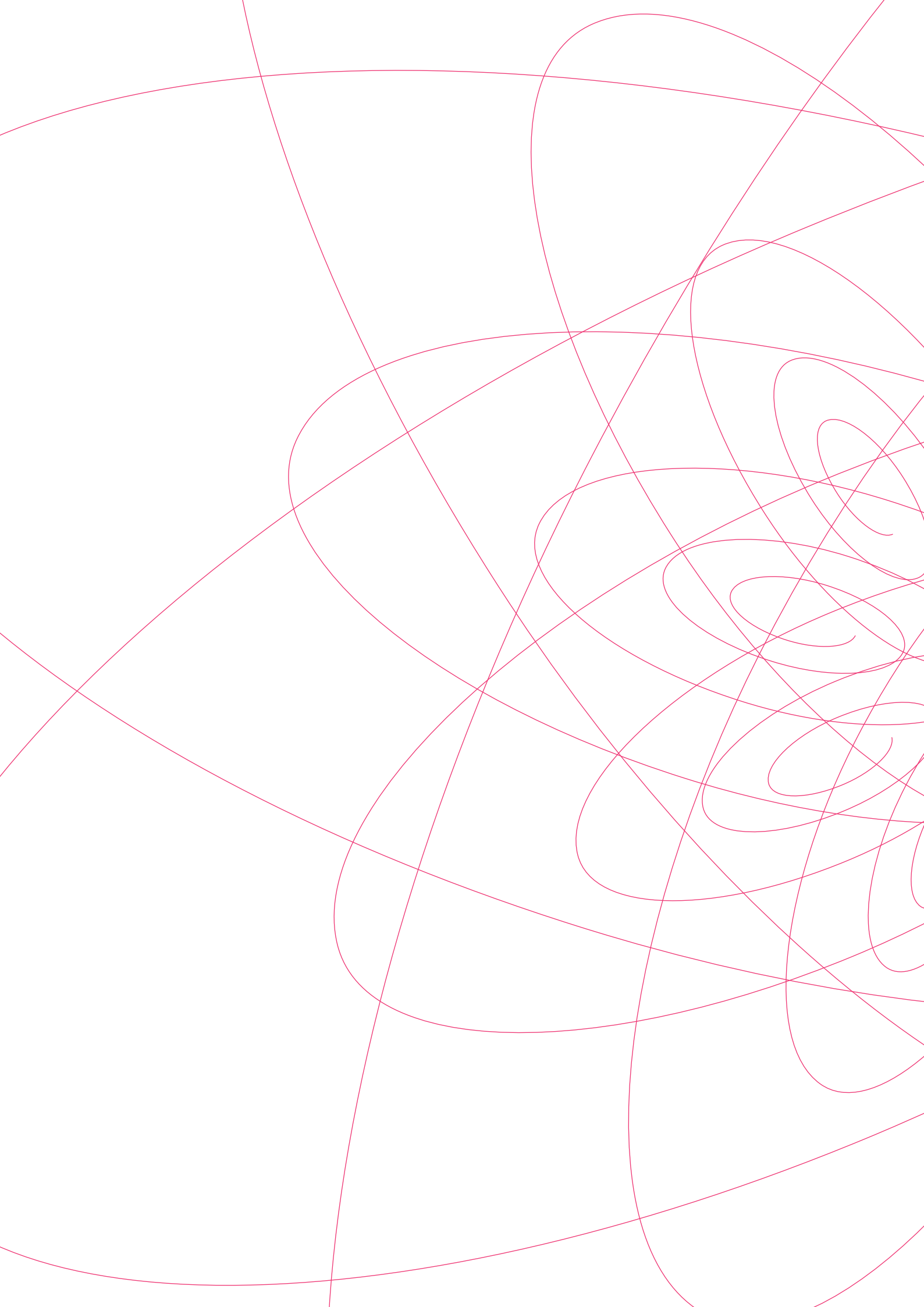
Id.

²³⁷

Art. 23 i nast. Zob. **rozdział 10** poniżej.



*KONTYNUOWANIE
PODJĘTYCH ŚRODKÓW*



A. Czy środki ochrony pozostaną w mocy mimo zmiany okoliczności, z powodu której odpadła podstawa, w oparciu o którą została ustalona jurysdykcja?

Art. 14

- 8.1 Art. 14 konwencji zapewnia pozostanie w mocy środków podjętych przez organ mający jurysdykcję z mocy art. 5–10 konwencji, nawet jeżeli podstawa jurysdykcji, w oparciu o którą podjęto środki, odpadnie w późniejszym czasie w wyniku zmiany okoliczności. Środki podjęte przez organ mający jurysdykcję z mocy art. 5–10 pozostaną w mocy dopóty, dopóki środki podjęte przez dowolne organy mające jurysdykcję na mocy konwencji ich nie zmieniają, nie zastępują lub nie uchylą w wyniku nowych okoliczności.
- 8.2 Art. 14 ma na celu zapewnienie pewnego stopnia bezpieczeństwa i ciągłości dzieciom i ich rodzinom. Rodziny nie muszą obawiać się, że przemieszczenie do innej jurysdykcji samo w sobie zmieni ustalenia, których dokonano w odniesieniu do opieki nad dzieckiem²³⁸. Postanowienia art. 14 stanowią również zabezpieczenie przed „brakami” w ochronie dzieci wynikającymi ze zmian faktycznych w ich sytuacji.

B. Co stanowi „zmianę okoliczności”, o której mowa w art. 14?

- 8.3 Konkretna „zmiana okoliczności”, o której mowa w art. 14, będzie zależeć od artykułu konwencji stanowiącego podstawę jurysdykcji w momencie podjęcia środków ochrony. A zatem:
- jeżeli podstawą jurysdykcji do podjęcia danego środka był art. 5, „zmiana okoliczności” będzie zmianą w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka;
 - jeżeli podstawą jurysdykcji do podjęcia danego środka był art. 6, będzie to zmiana w państwie, w którym dziecko się znajduje;
 - jeżeli podstawą jurysdykcji był art. 10, zmianą może być zakończenie postępowania rozwodowego;
 - jeżeli podstawą jurysdykcji były art. 8 i 9, zmiana może dotyczyć dowolnego związku z dzieckiem, na jakim opierało się Umawiające się Państwo, które przejęło jurysdykcję, po takim przejęciu, lub zakończenia postępowania, które zostało przekazane²³⁹;
 - ponadto w samych postanowieniach art. 7 określono, jakie zmiany muszą nastąpić, zanim będzie można przenieść jurysdykcję z organów Umawiającego się Państwa, z którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub poza którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane.

We wszystkich przypadkach środki ochrony podjęte wcześniej pozostają w mocy mimo takiej „zmiany okoliczności”.

²³⁸ W przypadku przemieszczenia się za granicę Umawiające się Państwo, do którego odbyło się to przemieszczenie, nie powinno zezwolić na zbadanie lub zmianę decyzji w sprawie kontaktów z dzieckiem, chyba że w danych okolicznościach zezwoliłoby na zbadanie lub zmianę krajowej decyzji w sprawie kontaktów z dzieckiem. Aby zapoznać się z bardziej szczegółowym omówieniem przemieszczania się za granicę i kontaktu w ramach konwencji, zob. pkt **13.23–13.27** poniżej. Zob. również przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 216), w szczególności rozdział 8.

²³⁹ W zależności od warunków przejęcia – zob. **rozdział 5** powyżej dotyczący konieczności ścisłej współpracy i jasnej komunikacji w tym zakresie między Umawiającymi się Państwami.

- 8.4 Utrzymanie w mocy środków ochrony podjętych wcześniej jest zapewnione wyłącznie „w ich granicach” (art. 14). Powyższe stwierdzenie uwzględnia fakt, że w niektórych przypadkach czas obowiązywania środków ochrony może być ograniczony przez warunki tych środków. Na przykład środek zapobiegawczy, który ma zapewnić, by dziecko wróciło po danej wycieczce za granicę z jednym rodzicem, może obejmować zastrzeżenie, że środek utraci moc po powrocie dziecka; podobnie środki, które mają zapewnić opiekę nad dzieckiem podczas choroby lub hospitalizacji rodzica, mogą zawierać stwierdzenie, że stracą moc po tym, jak rodzic odzyska zdrowie. Środki te ustaną zatem zgodnie ze swoimi warunkami²⁴⁰.
- 8.5 W odniesieniu do art. 11 i 12 dotyczącymi wypadków niecierpiących zwłoki i środków tymczasowych, które omówiono w **rozdziałach 6 i 7** powyżej, postanowienia tych artykułów same wskazują na tymczasowy zakres stosowania środków²⁴¹, w związku z czym art. 14 nie ma zastosowania do środków podjętych na tych podstawach jurysdykcji²⁴².

Przykład 8 A)

Dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Organy Umawiającego się Państwa A zarządzają, że dziecko powinno mieć regularny kontakt ze swoimi dziadkami ze strony matki, którzy również zamieszkują w tym państwie²⁴³. Dziecko i rodzice przenoszą się do Umawiającego się Państwa B, które staje się miejscem zwykłego pobytu dziecka. Chociaż dziecko nie ma już miejsca zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A i nie istnieją inne podstawy, w oparciu o które można by ustalić jurysdykcję organów Umawiającego się Państwa A, środki podjęte przez Umawiające się Państwo A pozostaną w mocy, dopóki organy mające jurysdykcję na podstawie konwencji (np. organy Umawiającego się Państwa B) nie zmienią, nie zastąpią lub nie uchylą tych decyzji²⁴⁴. Zatem w tym przypadku dziadkowie ze strony matki mogą ubiegać się o wykonanie decyzji w sprawie kontaktów z dzieckiem w Umawiającym się Państwie B po przeprowadzce dziecka do Umawiającego się Państwa B, jeżeli decyzja wydana przez Umawiające się Państwo A nie jest wykonywana²⁴⁵.

Przykład 8 B)

Dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, ale postępowanie rozwodowe jego rodziców toczy się przed organami Umawiającego się Państwa B. Spełniono wymogi art. 10²⁴⁶, a organy Umawiającego się Państwa B wydają decyzję w sprawie pieczy nad dzieckiem. Po zakończeniu postępowania rozwodowego organy Umawiającego się Państwa B nie będą miały dłużej jurysdykcji do podjęcia jakichkolwiek środków ochrony w stosunku do dziecka. Decyzja w sprawie pieczy nad dzieckiem wydana przez te organy pozostanie jednak w mocy oraz zostanie uznana z mocy prawa i wykonana w innych Umawiających się

²⁴⁰ Zob. również sprawozdanie wyjaśniające, pkt 83.

²⁴¹ Art. 11 ust. 2 i 3 oraz art. 12 ust. 2 i 3. Zob. **rozdział 6** powyżej dotyczący podejmowania niezbędnych środków w wypadkach niecierpiących zwłoki oraz **rozdział 7** dotyczący środków tymczasowych.

²⁴² Jak wynika wyraźnie z brzmienia samego art. 14, który odnosi się do środków podjętych „**zgodnie z art. 5–10**” (dodano pogrubienie) konwencji.

²⁴³ Ponieważ dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, podstawą jurysdykcji do podjęcia środków ochrony będzie art. 5 konwencji.

²⁴⁴ Art. 14. Od chwili nastąpienia zmiany miejsca zwykłego pobytu „warunki stosowania” środków podjętych w Umawiającym się Państwie A będą jednak podlegały prawu Umawiającego się Państwa, w którym znajduje się nowe miejsce zwykłego pobytu dziecka (w tym przypadku prawu Umawiającego się Państwa B) (art. 15 ust. 3) – zob. również **rozdział 9** pkt **9.3–9.8** poniżej.

²⁴⁵ Decyzja zostanie uznana z mocy prawa w Umawiającym się Państwie B (art. 23, pod warunkiem że nie wystąpią żadne podstawy odmowy uznania). Jeżeli decyzja nie jest przestrzegana, dziadkowie ze strony matki mogą wnieść o wykonanie decyzji zgodnie z art. 26 i nast. Zob. również **rozdział 10** poniżej.

²⁴⁶ Aby zapoznać się z tymi wymogami, zob. pkt **4.26–4.28** powyżej.

Państwach zgodnie z rozdziałem IV konwencji²⁴⁷. Decyzja pozostanie w mocy, dopóki organy mające jurysdykcję na podstawie konwencji (np. organy Umawiającego się Państwa A, które jest Umawiającym się Państwem miejsca zwykłego pobytu dziecka) nie zmienia, nie zastąpią ani nie uchylą tej decyzji.

Przykład 8 C)

Matka chce przenieść się z dziećmi z Umawiającego się Państwa A do Umawiającego się Państwa B. Ojciec sprzeciwia się temu, ale matka uzyskuje zezwolenie na przemieszczenie od właściwego organu w Umawiającym się Państwie A²⁴⁸. Jako warunek przemieszczenia właściwy organ w Umawiającym się Państwie B wydaje decyzję, w której określa ustalenia w zakresie kontaktów ojca z dziećmi. Decyzja ta zostaje uznana z mocy prawa w Umawiającym się Państwie B²⁴⁹, a te ustalenia w zakresie kontaktu pozostają w mocy po przeniesieniu się do Umawiającego się Państwa B i po uzyskaniu w nim przez dzieci miejsca zwykłego pobytu, dopóki właściwy organ w Umawiającym się Państwie B nie zmieni tych ustaleń²⁵⁰.

²⁴⁷ Art. 14 i rozdział IV konwencji (omówione poniżej w **rozdziale 10**).

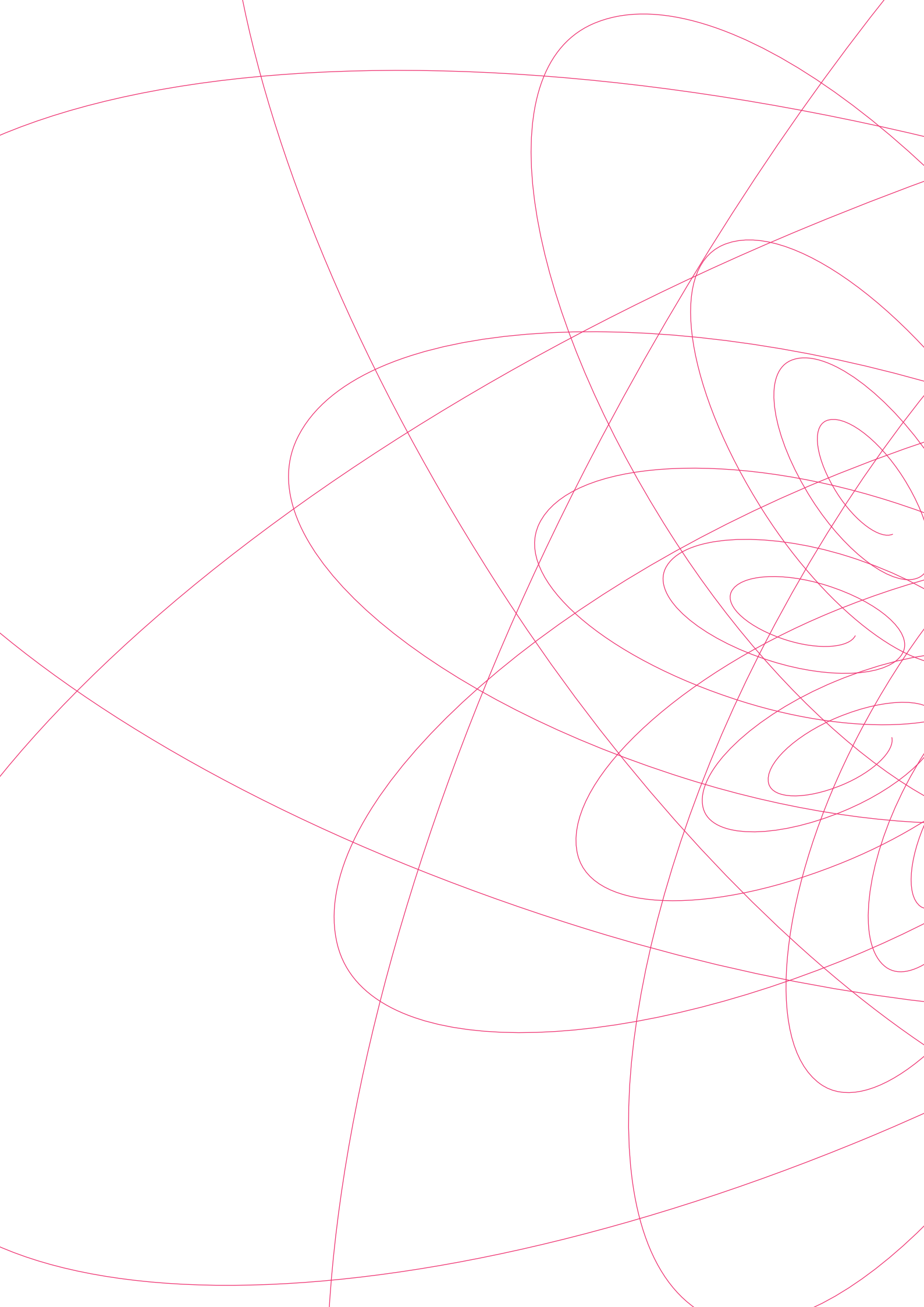
²⁴⁸ Jurysdykcja na podstawie art. 5.

²⁴⁹ Art. 23.

²⁵⁰ Zob. przypis 238 powyżej dotyczący przemieszczenia za granicę. Zob. również przypis 244 powyżej dotyczący art. 15 ust. 3 oraz **rozdział 9** pkt **9.3–9.8** poniżej.

9

*PRAWO WŁAŚCIWE DLA
ŚRODKÓW OCHRONY*



A. Prawo właściwe dla środków ochrony podjętych przez organ sądowy lub administracyjny

a) *Jakie prawo będą stosować organy Umawiającego się Państwa, które podejmują środki zmierzające do ochrony osoby lub majątku dziecka?*

Art. 15 ust. 1 i 2

9.1 Wykonując swoją jurysdykcję²⁵¹ do podjęcia środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka, organy Umawiających się Państw stosują „przepisy własnego prawa” (art. 15 ust. 1), tj. swoje wewnętrzne prawo krajowe²⁵². Zasada ta ma zastosowanie bez względu na postanowienie konwencji, na podstawie którego ustalono jurysdykcję. Zasada ta ma tę zaletę, że organy Umawiającego się Państwa stosują prawo, które znają najlepiej²⁵³.

9.2 W art. 15 ust. 2 przewidziano jednak wyjątek od tej zasady ogólnej. Zgodnie z art. 15 ust. 2, o ile ochrona osoby lub majątku dziecka tego wymaga, organy mogą wyjątkowo (i) zastosować lub (ii) wziąć pod rozagę prawo innego państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek. Ponieważ postanowienie to jest wyjątkiem od zasady ogólnej, „nie należy go stosować pochopnie”²⁵⁴. Organ powinien być pewny, że stosowanie lub wzięcie pod rozagę prawa obcego służy dobru dziecka²⁵⁵.

Przykład 9 A)

Dziecko mieszka ze swoją matką w Umawiającym się Państwie A i utrzymuje regularny kontakt z ojcem. Matka chce przenieść się z dzieckiem do Umawiającego się Państwa B, czemu sprzeciwia się ojciec. Matka wnosi o zezwolenie na przemieszczenie. Organ podejmujący decyzję w tej sprawie udziela pozwolenia na przemieszczenie i chce wydać decyzję, która regulowałaby kwestie pieczy i osobistej styczności / kontaktów po przemieszczeniu. Chociaż prawem właściwym w tej sprawie będzie prawo Umawiającego się Państwa A²⁵⁶, organ zauważa, że terminologia stosowana w zakresie pieczy i osobistej styczności / kontaktów w Umawiającym się Państwie B różni się od terminologii w Umawiającym się Państwie A. Zgodnie z art. 15 ust. 2 organ w Umawiającym się Państwie B może wziąć pod rozagę prawo Umawiającego się Państwa B i rozważyć sformułowanie decyzji zgodnie z terminologią Umawiającego się Państwa B²⁵⁷.

²⁵¹ Należy zauważyć, że art. 15 ust. 1 odnosi się do organów wykonujących jurysdykcję „zgodnie z postanowieniami rozdziału II” konwencji. Nie należy jednak interpretować art. 15 zawężająco. Jeżeli np. zastosowanie ma art. 52 ust. 2 i Umawiające się Państwa zawarły porozumienie zawierające zasady w zakresie jurysdykcji w odniesieniu do dzieci, które mają swoje miejsce zwykłego pobytu w swoich Umawiających się Państwach (np. rozporządzenie Bruksela II bis w odniesieniu do państw członkowskich UE, z wyjątkiem Danii), a jurysdykcja jest wykonywana w oparciu o porozumienie, ale jej podstawa znajduje się w rozdziale II konwencji, należy zastosować art. 15 konwencji. Unikanie dosłownej i zbyt wąskiej wykładni konwencji w tym zakresie będzie się wpisywać w realizację jednego z nadrzędnych celów konwencji, odzwierciedlonego w akapicie trzecim preambuły, tj. celu polegającego na dążeniu do: „unikania kolizji pomiędzy [...] systemami prawnymi w odniesieniu do [...] prawa właściwego”.

²⁵² W art. 21 wyraźnie stwierdzono, że tym prawem wewnętrznym jest prawo obowiązujące w danym państwie inne niż obowiązujące w nim przepisy prawa prywatnego międzynarodowego (tj. odesłanie nie ma zastosowania). Zob. również pkt 9.23–9.24 poniżej.

²⁵³ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 86.

²⁵⁴ *Ibid.*, pkt 89.

²⁵⁵ *Ibid.*: „ustęp ten stanowi klauzulę, opartą nie na zasadzie bliskości (najbliższy związek), lecz na zasadzie działania dla dobra dziecka”.

²⁵⁶ Art. 15 ust. 1.

²⁵⁷ Aby zapoznać się z bardziej szczegółowym omówieniem przemieszczania się za granicę, zob. pkt 13.23–13.27 poniżej.

b) W przypadku gdy miejsce zwykłego pobytu dziecka zostaje przeniesione z jednego Umawiającego się Państwa do drugiego, które prawo reguluje „warunki stosowania” środka ochrony w nowym miejscu zwykłego pobytu dziecka, jeżeli środek został podjęty w poprzednim miejscu zwykłego pobytu dziecka²⁵⁸?

Art. 15 ust. 3

- 9.3 Jak już zauważono w powyższych częściach niniejszego podręcznika, zmiana miejsca zwykłego pobytu dziecka spowoduje zmianę organów mających jurysdykcję do podjęcia środków ochrony w odniesieniu do dziecka²⁵⁹, ale zmiana miejsca zwykłego pobytu nie wpłynie na pozostanie w mocy środków ochrony podjętych wcześniej w stosunku do dziecka²⁶⁰. Omówione powyżej postanowienia nie udzieliły jednak odpowiedzi na pytanie, które prawo będzie regulować „warunki stosowania” pozostającego w mocy środka ochrony w Umawiającym się Państwie nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka.
- 9.4 Art. 15 ust. 3 zawiera odpowiedź na to pytanie, ponieważ stanowi, że w takich okolicznościach „warunki stosowania” środka ochrony określa prawo Umawiającego się Państwa **nowego** miejsca zwykłego pobytu dziecka.
- 9.5 W konwencji nie zdefiniowano „warunków stosowania” środków ochrony. W sprawozdaniu wyjaśniającym wyraźnie stwierdzono jednak²⁶¹, że „warunki stosowania” odnoszą się do sposobu, w jaki środek ochrony ma być **wykonywany** w Umawiającym się Państwie, do którego przeniosło się dziecko.
- 9.6 W sprawozdaniu wyjaśniającym odniesiono się do trudności w wyznaczeniu granicy między istnieniem środka ochrony (który będzie istniał zgodnie z art. 14) a „warunkami stosowania” środka (które będą regulowane przez Umawiające się Państwo nowego miejsca zwykłego pobytu i które mogą się w związku z tym zmienić, jak stanowi art. 15 ust. 3)²⁶². Na przykład, jeżeli środek ochrony polega na wyznaczeniu opiekuna dziecka, ale opiekun ma obowiązek wystąpić do sądu o zezwolenie na wykonywanie niektórych czynności w ramach pierwotnego środka ochrony, to czy wymóg uzyskania zezwolenia na działanie jest częścią samego środka czy „warunkiem stosowania” środka, który może się zmienić w przypadku przemieszczenia się dziecka? Co więcej, jeżeli zostanie stwierdzone, że środek ochrony istnieje do osiągnięcia przez dziecko 18. roku życia, ale w nowym miejscu zwykłego pobytu środek straciłby moc po osiągnięciu przez dziecko 16. roku życia, to czy wówczas czas obowiązywania środka jest elementem istnienia środka czy „warunku stosowania” środka²⁶³?
- 9.7 W sprawozdaniu wyjaśniającym stwierdzono, że odpowiedzi na takie pytania można udzielać wyłącznie indywidualnie dla każdego przypadku²⁶⁴. Ostatecznie, jeżeli okaże się, że środek jest niewykonalny w Umawiającym się Państwie **nowego** miejsca zwykłego pobytu dziecka, lub jeżeli „warunki stosowania” w tym państwie utrudnią jego podjęcie, organy tego Umawiającego się Państwa mogą uznać, że środek należy dostosować lub że należy podjąć nowy środek (do czego będą miały jurysdykcję jako organy państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka –

²⁵⁸ Ponieważ środek ochrony pozostanie w mocy (zgodnie z art. 14) w Umawiającym się Państwie **nowego** miejsca zwykłego pobytu dziecka – zob. **rozdział 8** powyżej.

²⁵⁹ Art. 5 ust. 2 – zob. **rozdział 4** pkt 4.8–4.11 powyżej.

²⁶⁰ Art. 14 – zob. **rozdział 8** powyżej.

²⁶¹ *Op. cit.* przypis 19 w pkt 90, w którym przyrównano art. 15 ust. 3 i art. 17 w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej (zob. pkt 9.16 poniżej) oraz stwierdzono, że „środek podjęty przed zmianą pozostaje w mocy po zmianie, ale sposób jego »wykonywania« od chwili wystąpienia zmiany jest regulowany prawem państwa nowego miejsca zwykłego pobytu”.

²⁶² Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 91.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ *Ibid.*

art. 5). W takich okolicznościach postanowienia konwencji dotyczące współpracy mogą okazać się niezbędne do zapewnienia, aby nie utracono istoty ochrony dziecka, której dochodzono w ramach pierwotnego środka ochrony.²⁶⁵

- 9.8 Należy zauważyć, że art. 15 ust. 3 nie ma zastosowania, jeżeli dziecko uzyskuje nowe miejsce zwykłego pobytu w państwie **niebędącym stroną konwencji**. W takiej sytuacji zastosowanie będą miały wewnętrzne przepisy prawa prywatnego międzynarodowego w państwie niebędącym stroną konwencji, aby ustalić, czy w państwie tym można uznać środek ochrony, oraz określić warunki, na których mógłby on być stosowany.²⁶⁶

Przykład 9 B)

Organ publiczny w Umawiającym się Państwie A bierze pod opiekę dwoje dzieci w związku z uwięzieniem ich ojca i nadużywaniem środków odurzających przez ich matkę. Oboje rodzice utrzymują ścisły kontakt z dziećmi, a matka z powodzeniem uczestniczy w programie leczenia uzależnienia od środków odurzających. Organ publiczny współpracuje z matką, aby zwrócić dzieci pod jej opiekę. Po uwolnieniu ojca rodzina chce wyjechać do Umawiającego się Państwa B, aby rozpocząć nowe życie. Organy Umawiającego się Państwa A chcą zezwolić na przemieszczenie, ale pod warunkiem, że dzieci pozostaną pod nadzorem organu publicznego po przemieszczeniu za granicę. W związku z tym właściwe organy w Umawiającym się Państwie A kontaktują się z właściwymi organami w Umawiającym się Państwie B poprzez organ centralny w Umawiającym się Państwie A (art. 30). Upewniają się, że nadzór organów publicznych w Umawiającym się Państwie B nad dziećmi jest możliwy. Umawiające się Państwo A zarządza zatem, by dzieci pozostały pod opieką rodziców, pod warunkiem że opiekę tę będzie nadzorować organ publiczny. Decyzja o nadzorze, wydana na podstawie prawa Umawiającego się Państwa A, pozostaje zatem w mocy po przemieszczeniu rodziny²⁶⁷. Warunki stosowania środka będzie jednak regulować prawo krajowe Umawiającego się Państwa B²⁶⁸.

Przykładem możliwych różnic w warunkach stosowania między oboma państwami może być fakt, że organ publiczny w Umawiającym się Państwie A jest uprawniony do wkroczenia do miejsca zamieszkania małżonków bez zapowiedzi o każdej porze dnia, podczas gdy organ publiczny w Umawiającym się Państwie B może jedynie wymagać, by rodzice zgodzili się na regularne spotkania z jego urzędnikami²⁶⁹. Jeżeli środek podjęty przez organy Umawiającego się Państwa A okaże się niewykonalny lub jeżeli jego stosowanie będzie utrudnione w Umawiającym się Państwie B, organy

²⁶⁵ Jeżeli np. do Umawiającego się Państwa nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka wniesiono wniosek o dostosowanie podjętego wcześniej środka ochrony, państwo to może zwrócić się do Umawiającego się Państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka o informacje na temat sytuacji dziecka, która doprowadziła do podjęcia środka, oraz szczególnego celu, który środek miał spełnić (np. przy zastosowaniu art. 34; zob. **rozdział 10** poniżej, aby zapoznać się ze szczegółowym omówieniem postanowień konwencji dotyczących współpracy). To może pomóc Umawiającemu się Państwu, do którego złożono wniosek, w uzyskaniu wyniku zgodnego z celem pierwotnego środka ochrony.

²⁶⁶ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 92.

²⁶⁷ Art. 14 – zob. **rozdział 8** powyżej. Należy jednak zauważyć, że w pkt 83 sprawozdania wyjaśniającego nie przewidziano, by tego rodzaju środek pozostawał w mocy zgodnie z art. 14. Wynika to z tego, że krajowy organ ochrony może wykonywać swoje uprawnienia jedynie na terytorium państwa, do którego należy, a w art. 14 wyraźnie stwierdzono, że środki pozostają w mocy „w swoich granicach”. Wydaje się, że taka wykładnia art. 14 jest bardzo zawężająca, a sformułowanie „w swoich granicach” można interpretować w tym kontekście w sposób celowościowy, tj. że środek pozostanie w mocy w swoich granicach, jeżeli nadzór organu publicznego (państwowego) nad rodziną/dzieckiem może być kontynuowany w Umawiającym się Państwie, do którego dokonano przemieszczenia.

²⁶⁸ Art. 15 ust. 3 – zob. pkt **9.3–9.8** powyżej.

²⁶⁹ W takiej sytuacji organy obu Umawiających się Państw powinny ściśle współpracować i komunikować się **przed** zezwoleniem na przemieszczenie przez Umawiające się Państwo A, aby zapewnić, by dokonano wymiany wszystkich niezbędnych informacji na temat tej rodziny i by w Umawiającym się Państwie B kontynuowano właściwy nadzór nad rodziną.

Umawiającego się Państwa B mogą podjąć nowy środek²⁷⁰.

B. Prawo właściwe dla odpowiedzialności rodzicielskiej bez udziału organu sądowego lub administracyjnego

a) Jakie prawo ma zastosowanie do powstania lub ustania odpowiedzialności rodzicielskiej bez udziału organu sądowego lub administracyjnego?

Art. 16 ust. 1 i 2

- 9.9** Powstanie lub ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego, podlega prawu państwa²⁷¹ miejsca zwykłego pobytu dziecka.²⁷²
- 9.10** W niektórych przypadkach powstanie lub ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej może nastąpić w wyniku porozumienia lub czynności jednostronnej, które również nie wymagają udziału organu sądowego lub organu administracji. Prawem właściwym dla powstania lub ustania odpowiedzialności rodzicielskiej jest prawo państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka **w chwili, gdy porozumienie lub czynność jednostronna stają się skuteczne**²⁷³. Przykładem czynności jednostronnej tworzącej odpowiedzialność rodzicielską może być testament lub oświadczenie ostatniej woli jedynego żyjącego rodzica dziecka, w którym wyznacza on opiekuna dla dziecka²⁷⁴.
- 9.11** Należy zauważyć, że jeżeli powstanie lub ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej w drodze porozumienia lub czynności jednostronnej musi zostać zbadane lub zatwierdzone przez organ sądowy lub administracyjny, takie zbadanie lub zatwierdzenie zostanie opisane jako „środek ochrony”, który organy mające jurysdykcję na podstawie rozdziału II konwencji muszą podjąć, stosując prawo wskazane na podstawie art. 15 konwencji²⁷⁵. Jeżeli jednak udział organu sądowego lub organu administracji jest wyłącznie udziałem biernym, np. ogranicza się do zarejestrowania oświadczenia, porozumienia lub czynności jednostronnej bez kontroli nad istotą sprawy, nie należy tego traktować jako udział równoznaczny ze „środkiem ochrony”, a powstanie odpowiedzialności rodzicielskiej nadal będzie wchodziło w zakres stosowania art. 16 jako zdarzenie „bez udziału organu sądowego lub administracyjnego”.²⁷⁶

Przykład 9 C)

Para żyjąca w konkubinacie i zamieszkująca w Umawiającym się Państwie A rozstaje się przed narodzeniem dziecka. Ojciec przeprowadza się do Umawiającego się Państwa B w celach zawodowych. Zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa B ojciec niepozostający w związku małżeńskim z matką dziecka nie nabywa odpowiedzialności rodzicielskiej w odniesieniu

²⁷⁰ Jako organy Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka – art. 5. Jeżeli chodzi o stosowanie przewidzianych w konwencji mechanizmów współpracy, które można zastosować w tej sytuacji, zob. przypis 265 powyżej.

²⁷¹ Państwo to nie musi być Umawiającym się Państwem będącym stroną konwencji z 1996 r., ponieważ w art. 20 określono, że postanowienia rozdziału III dotyczące prawa właściwego mają zastosowanie, nawet jeżeli prawem przez nie wskazanym jest prawo państwa niebędącego stroną konwencji (tj. są powszechne). Zob. pkt 9.22 poniżej.

²⁷² Art. 16 ust. 1.

²⁷³ Art. 16 ust. 2.

²⁷⁴ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 103.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*, pkt 98.

do dziecka automatycznie w chwili narodzin tego dziecka. Z kolei zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa A ojciec niepozostający w związku małżeńskim z matką dziecka nabywa odpowiedzialność rodzicielską w odniesieniu do dziecka automatycznie w chwili narodzin tego dziecka.

W przypadku narodzin dziecka kwestię tego, czy ojciec posiada odpowiedzialność rodzicielską w odniesieniu do dziecka, reguluje prawo państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka²⁷⁷, którym w tym przypadku jest prawo Umawiającego się Państwa A. W związku z tym ojciec automatycznie nabywa odpowiedzialność rodzicielską w odniesieniu do dziecka zgodnie z tym prawem²⁷⁸.

Przykład 9 D)

Nastolatek mieszka z ojcem i macochą w państwie A niebędącym stroną konwencji. Zgodnie z prawem tego państwa niebędącego stroną konwencji odpowiedzialność rodzicielską przyznaje się z mocy prawa ojcu, ale nie macosze. Prawo państwa A niebędącego stroną konwencji zezwala jednak rodzicom posiadającym odpowiedzialność rodzicielską na zawarcie formalnej umowy o podziale odpowiedzialności rodzicielskiej z określonymi innymi osobami bez konieczności ubiegania się o zatwierdzenie przez organy tego państwa. Ojciec i macocha zawierają taką formalną umowę zgodnie z prawem państwa A niebędącego stroną konwencji.

Podczas podróży za granicę na obóz letni w Umawiającym się Państwie B nastolatek zostaje zatrzymany przez policję za malowanie graffiti i uszkodzenie pociągu. Jego rodzice zostali wezwani do stawienia się przed sądem dla dzieci w tym państwie. Prawo Umawiającego się Państwa B stanowi, że osoby wykonujące odpowiedzialność rodzicielską w stosunku do dzieci są odpowiedzialne finansowo za wszelkie szkody.

Zgodnie z art. 16 Umawiające się Państwo B zastosuje prawo państwa A niebędącego stroną konwencji (państwa miejsca zwykłego pobytu nastolatka), aby rozstrzygnąć kwestię, kto wykonuje odpowiedzialność rodzicielską wobec nastolatka (z mocy prawa, w wyniku porozumienia).

Ponieważ zarówno ojciec, jak i macocha wykonują odpowiedzialność rodzicielską wobec nastolatka zgodnie z prawem państwa A niebędącego stroną konwencji, oboje poniosą odpowiedzialność finansową za czyny nastolatka w Umawiającym się Państwie B.

b) Jak zmiana miejsca zwykłego pobytu dziecka wpłynie na powstanie lub ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej?

Art. 16 ust. 3 i 4

- 9.12 Odpowiedzialność rodzicielska istniejąca według prawa państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka trwa także po zmianie miejsca zwykłego pobytu dziecka na inne państwo²⁷⁹. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy państwo nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka nie umożliwia wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej w takich samych okolicznościach²⁸⁰.

²⁷⁷ Art. 16 ust. 1. Taka sytuacja miałaby również miejsce, jeżeli dziecko miałoby swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie A **niebędącym stroną konwencji**: zob. art. 20 i pkt 9.22 poniżej.

²⁷⁸ W tym przypadku **wykonywanie** odpowiedzialności rodzicielskiej przez ojca również będzie regulowane prawem Umawiającego się Państwa A: art. 17. Zob. również pkt 9.16 poniżej.

²⁷⁹ Art. 16 ust. 3.

²⁸⁰ Sytuacja ta ma miejsce również wtedy, gdy dziecko przeniesie się z państwa **niebędącego stroną konwencji** do Umawiającego się Państwa: zob. art. 20 i pkt 9.22 poniżej.

- 9.13 Przyznanie z mocy prawa odpowiedzialności rodzicielskiej osobie, której taka odpowiedzialność dotychczas nie przysługiwała, podlega prawu państwa nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka²⁸¹.
- 9.14 Celem tych postanowień jest zabezpieczenie ciągłości rodzicielstwa²⁸². Wskutek tych postanowień zmiana miejsca zwykłego pobytu dziecka nie może spowodować sama w sobie, że dana osoba **utraci** odpowiedzialność rodzicielską wobec dziecka, ale może spowodować, że inna osoba **uzyska** odpowiedzialność rodzicielską wobec dziecka.
- 9.15 Współistnienie kilku osób posiadających odpowiedzialność rodzicielską, które może wynikać z zastosowania tych postanowień, jest możliwe jedynie pod warunkiem, że wszystkie osoby posiadające odpowiedzialność rodzicielską wyrażą na to zgodę²⁸³. W przypadku braku zgody rozwiązaniem może być środek, o którego podjęcie może wystąpić do właściwego organu mającego jurysdykcję co najmniej jedna z takich osób (zob. **rozdział 4** powyżej)²⁸⁴.

Przykład 9 E)

Dziecko rodzi się w Umawiającym się Państwie A, w którym oboje rodzice niebędący małżonkami posiadają odpowiedzialność rodzicielską wobec dziecka z mocy prawa. Matka przenosi się z dzieckiem do Umawiającego się Państwa B, w którym zgodnie z prawem ojciec niepozostający w związku małżeńskim z matką dziecka może nabyć odpowiedzialność rodzicielską jedynie w drodze orzeczenia sądowego. Odpowiedzialność rodzicielska ojca przyznana w Umawiającym się Państwie A z mocy prawa pozostanie w mocy po przemieszczeniu²⁸⁵.

Przykład 9 F)

Dziecko rodzi się w Umawiającym się Państwie A. Rodzice dziecka rozwodzą się krótko po jego narodzinach. Zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa A oboje rodzice zachowują odpowiedzialność rodzicielską wobec dziecka po rozwodzie. Dwa lata później matka ponownie zawiera małżeństwo i przenosi się do Umawiającego się Państwa B wraz z nowym małżonkiem i dzieckiem. W Umawiającym się Państwie B istnieje przepis, zgodnie z którym rodzic przybrany nabywa odpowiedzialność rodzicielską wobec swojego pasierba z mocy prawa. W takim przypadku po uzyskaniu przez dziecko miejsca zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie B odpowiedzialność rodzicielską wobec niego posiadać będą trzy osoby: matka, ojciec i ojczym²⁸⁶.

Przykład 9 G)

Dziecko mieszka w Umawiającym się Państwie A z ojcem i jego drugą żoną, macochą dziecka. Matka i ojciec dziecka uzgadniają, że macocha powinna posiadać odpowiedzialność rodzicielską wobec dziecka. Zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa A rodzice mogą przyznać odpowiedzialność rodzicielską rodzicowi przybranemu na piśmie. Porozumienie nie wymaga zatwierdzenia przez żaden organ państwa, ale należy je zarejestrować we właściwym ministerstwie. Matka, ojciec i macocha odpowiednio rejestrują swoje porozumienie.

Rok później ojciec, macocha i dziecko przenoszą się z Umawiającego się Państwa A do Umawiającego się Państwa B. Zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa B rodzic przybrany nie może nabyć odpowiedzialności rodzicielskiej wobec dziecka bez uzyskania orzeczenia

²⁸¹ Art. 16 ust. 4.

²⁸² Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 105–107.

²⁸³ *Ibid.*, pkt 108.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Art. 16 ust. 3.

²⁸⁶ Art. 16 ust. 4.

sądowego.

Ponieważ porozumienie między stronami, które zawarto w Umawiającym się Państwie A, nie wymagało udziału organu sądowego ani administracyjnego (zob. pkt 9.11 powyżej), stosuje się art. 16 ust. 2, tak że przyznanie odpowiedzialności rodzicielskiej macosze regulowane jest prawem państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka z chwili, gdy porozumienie stało się skuteczne (tj. w czasie zarejestrowania porozumienia). W chwili zarejestrowania porozumienia dziecko miało swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, w związku z czym w tej sprawie zastosowanie ma prawo Umawiającego się Państwa A.

Art. 16 ust. 3 zapewnia, by odpowiedzialność rodzicielska macochy istniała w Umawiającym się Państwie B.

c) Jakie prawo stosuje się do wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej?

Art. 17

- 9.16 Opisane powyżej zasady odnoszą się do **powstania** lub **ustania** odpowiedzialności rodzicielskiej. **Wykonywanie** odpowiedzialności rodzicielskiej zawsze podlega jednak prawu państwa **obecnego** miejsca zwykłego pobytu dziecka.

Przykład 9 H)

W Umawiającym się Państwie A osoba posiadająca odpowiedzialność rodzicielską potrzebuje zgody wszystkich pozostałych osób posiadających odpowiedzialność rodzicielską, zanim będzie mogła poczynić ustalenia dotyczące planowej operacji dziecka. Jeżeli dziecko ma obecnie miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, zgoda taka jest konieczna nawet wtedy, gdy poprzednio miało miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie B, w którym pierwotnie przyznano odpowiedzialność rodzicielską wobec dziecka i w którym nie istniał taki wymóg.

d) Zmiana lub pozbawienie odpowiedzialności rodzicielskiej poprzez środki ochrony podjęte przez organy sądowe lub organy administracji

Art. 18

- 9.17 W powyższych punktach określono przepisy prawa, które mają zastosowanie do odpowiedzialności rodzicielskiej przyznanej lub odebranej bez udziału organu sądowego lub administracyjnego. Zasady te nie uniemożliwiają jednak podejmowania przez właściwy organ sądowy lub administracyjny środków ochrony, które zmieniają lub odbierają odpowiedzialność rodzicielską.
- 9.18 Środek podjęty przez organ sądowy lub administracyjny Umawiającego się Państwa, na podstawie którego odpowiedzialność rodzicielska jest odbierana lub zmieniana, jest środkiem zmierzającym do ochrony osoby dziecka, który wchodzi w zakres przedmiotowy konwencji, w związku z czym należy go podejmować zgodnie z przewidzianymi w konwencji zasadami jurysdykcji i prawa właściwego.

Przykład 9 I)

Para żyjąca w konkubinacie i ich dziecko mają swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa A jedynie matka ma odpowiedzialność rodzicielską wobec dziecka z mocy prawa. Rodzina przenosi się do Umawiającego się Państwa B, które staje się jej miejscem zwykłego pobytu. Zgodnie z prawem

Umawiającego się Państwa B ojciec niepozostający w związku małżeńskim z matką dziecka również nabywa odpowiedzialność rodzicielską wobec swojego dziecka z mocy prawa. W związku z tym zastosowanie art. 16 ust. 4 zapewnia, by prawo Umawiającego się Państwa B (w którym znajduje się nowe miejsce zwykłego pobytu dziecka) miało zastosowanie do przyznania ojcu niepozostającemu w związku małżeńskim z matką dziecka (który wcześniej nie posiadał odpowiedzialności rodzicielskiej) odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa.

Następuje rozkład pożycia i rodzice nie mogą porozumieć się co do żadnej decyzji dotyczącej dziecka. Ciągłe kłótnie i napięcie powodują, że dziecko staje się niespokojne i nieszczęśliwe. Dziecko zostało niedawno skierowane na konsultację do psychiatry z powodu ostrego stresu.

Matka wnosi do sądu w Umawiającym się Państwie B o pozbawienie ojca odpowiedzialności rodzicielskiej. Umawiające się Państwo B jest właściwe do rozpatrzenia tego wniosku, ponieważ jest Umawiającym się Państwem miejsca zwykłego pobytu dziecka²⁸⁷. Państwo to zwykle stosuje do rozpatrzenia sporu prawo państwa sądu orzekającego²⁸⁸. Ponadto na podstawie art. 18 Umawiające się Państwo B może pozbawić ojca odpowiedzialności rodzicielskiej, nawet mimo tego, że odpowiedzialność rodzicielska została przyznana z mocy prawa na podstawie art. 16 konwencji²⁸⁹.

C. Ochrona osób trzecich

Art. 19

- 9.19 Jeżeli osoba trzecia dokonuje czynności prawnej z osobą, która byłaby uprawniona do działania jako przedstawiciel ustawowy dziecka według prawa państwa, w którym czynność została dokonana, osoba trzecia nie może być pociągnięta do odpowiedzialności z tego tylko powodu, że druga osoba nie była uprawniona do działania jako przedstawiciel ustawowy dziecka na podstawie prawa wskazanego w postanowieniach konwencji²⁹⁰.
- 9.20 Ochrona ta nie ma jednak zastosowania, jeżeli osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć, że odpowiedzialność rodzicielska podlega wskazanemu prawu. Ponadto ochrona ma zastosowanie tylko wtedy, gdy czynność prawna została dokonana między osobami obecnymi na terytorium tego samego państwa.
- 9.21 Zasada ta została wprowadzona do konwencji, ponieważ „w sytuacjach, w których w przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka konwencja nadaje pierwszeństwo zasadzie ciągłości odpowiedzialności rodzicielskiej przyznanej z mocy prawa zgodnie z prawem państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu, takie pierwszeństwo powodowało, że osoby trzecie dokonujące czynności w państwie nowego miejsca zamieszkania ponosiły ryzyko popełnienia błędu w odniesieniu do osoby lub uprawnień przedstawiciela ustawowego dziecka”²⁹¹.

²⁸⁷

Art. 5.

²⁸⁸

Art. 15 ust. 1 (chyba że państwo to zdecyduje, że ochrona dziecka wymaga, aby państwo wyjątkowo zastosowało lub wzięło pod rozwagę prawo innego państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek: art. 15 ust. 2 – zob. również pkt 9.2 powyżej).

²⁸⁹

Ostatecznie jednak kwestia tego, czy państwo może to zrobić i w jakich okolicznościach tego **dokona**, również jest sprawą do rozważenia na podstawie prawa państwa sądu orzekającego (art. 15 ust. 1) lub – wyjątkowo – dowolnego innego stosowanego prawa na podstawie art. 15 ust. 2).

²⁹⁰

Zob. pkt 13.80 poniżej, aby zapoznać się ze szczegółowym omówieniem tego postanowienia.

²⁹¹

Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 111.

D. Ogólne postanowienia dotyczące prawa właściwego

- a) **Czy zasady dotyczące prawa właściwego mają zastosowanie nawet wtedy, gdy wskazanym prawem nie jest prawo Umawiającego się Państwa?**

Art. 20

- 9.22 Tak, zawarte w konwencji zasady dotyczące prawa właściwego są stosowane powszechnie, co oznacza, że stosuje się je w każdym przypadku, również wtedy, gdy wskazanym prawem jest prawo państwa, które nie jest Umawiającym się Państwem będącym stroną konwencji.

Przykład 9 J)

Dziecko zamieszkuje ze swoim ojcem i macochą w państwie A niebędącym stroną konwencji. Zgodnie z prawem państwa A niebędącego stroną konwencji małżeństwo ojca i macochy spowodowało, że macocha automatycznie nabyła odpowiedzialność rodzicielską wobec dziecka.

Ojciec otrzymał propozycję podjęcia pracy w Umawiającym się Państwie B, w związku z czym rodzina przeprowadza się do tego Umawiającego się Państwa, aby w nim zamieszkać. Zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa B macocha nie otrzymałaby automatycznie odpowiedzialności rodzicielskiej w związku z zawarciem małżeństwa z ojcem dziecka.

Poprzez zastosowanie art. 16 ust. 3 i art. 20 konwencji odpowiedzialność rodzicielska macochy, przyznana na mocy prawa państwa A niebędącego stroną konwencji, pozostanie w mocy po zmianie miejsca zwykłego pobytu dziecka na Umawiające się Państwo B.

- b) **Czy odesłanie do prawa innego państwa obejmuje odesłanie do przepisów prawa prywatnego międzynarodowego tego innego państwa?**

Art. 21

- 9.23 Nie, w art. 21 wyraźnie wykluczono odesłanie. Oznacza to, że jeżeli jest mowa o prawie innego państwa, dotyczy to wyłącznie prawa wewnętrznego tego państwa, a nie przepisów prawa prywatnego międzynarodowego tego państwa.

- 9.24 Istnieje jeden wyjątek od tej zasady, mianowicie wówczas, gdy prawem właściwym zgodnie z art. 16 jest prawo państwa niebędącego stroną konwencji. W takim przypadku, jeżeli przepisy prawa prywatnego międzynarodowego tego państwa wskazują jako właściwe prawo innego państwa niebędącego stroną konwencji, które zastosowałoby własne przepisy, wówczas stosuje się prawo tego innego państwa. Jeżeli jednak drugie państwo niebędące stroną konwencji **nie** zastosowałoby własnego prawa, wówczas stosuje się prawo wskazane na podstawie art. 16. Ma to na celu uniknięcie kolizji z przepisami prawa prywatnego międzynarodowego, które stosuje się w stosunkach między państwami niebędącymi stronami konwencji.

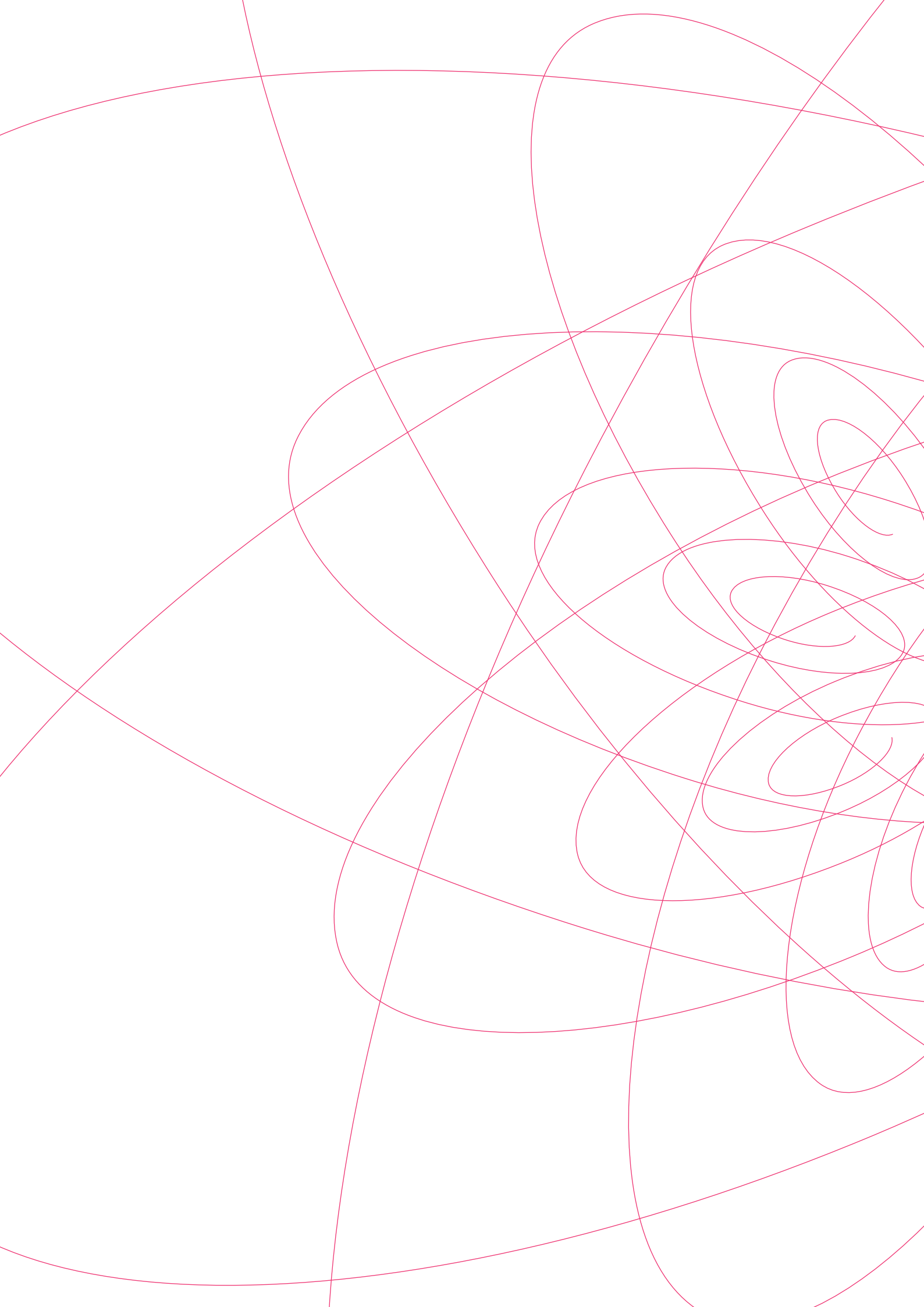
c) Czy istnieją okoliczności, w których nie trzeba stosować prawa wskazanego na podstawie postanowień konwencji z 1996 r.?

Art. 22

- 9.25 W art. 22 przewidziano klauzulę porządku publicznego. Oznacza to, że jeżeli zastosowanie prawa wskazanego na podstawie opisanych powyżej zasad jest wyraźnie sprzeczne z porządkiem publicznym Umawiającego się Państwa, organy tego państwa mogą odmówić jego zastosowania, uwzględniając dobro dziecka.
- 9.26 Należy zauważyć, że zasadę porządku publicznego można stosować jako podstawę do odmowy zastosowania wskazanego prawa jedynie po uwzględnieniu dobra dziecka.

10

*UZNAWANIE I WYKONYWANIE
ŚRODKA OCHRONY*



A. W jakich przypadkach środek ochrony podjęty w jednym Umawiającym się Państwie zostanie uznany w innym Umawiającym się Państwie?

Art. 23

- 10.1 Środki ochrony podjęte w jednym Umawiającym się Państwie zostaną uznane z mocy prawa we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach²⁹². Uznanie „z mocy prawa” oznacza, że nie trzeba wszczynać postępowania w celu uznania środka w wezwanym Umawiającym się Państwie²⁹³ i aby był on skutecznym w tym państwie.
- 10.2 Aby środek został uznany, konieczne może być jednak udowodnienie jego istnienia w wezwanym Umawiającym się Państwie. Aby uniknąć tworzenia biurokratycznych przeszkód na drodze do zapewnienia ochrony dziecka, w konwencji nie przewidziano w tym zakresie żadnych wymogów formalnych. Zwykle wystarczy przedstawienie pisemnego dokumentu obejmującego środek²⁹⁴. W pewnych okolicznościach, a szczególnie w wypadkach niecierpiących zwłoki, organy Umawiającego się Państwa, które podjęło środek, mogą jednak telefonicznie poinformować o środku wezwane Umawiające się Państwo²⁹⁵. W takich okolicznościach wskazane może być jak najszybsze przedstawienie pisemnego dokumentu potwierdzającego istnienie środka²⁹⁶.
- 10.3 Uznanie środka ochrony z mocy prawa jest wystarczające, aby środek wywołał skutki w okolicznościach, w których środek jest dobrowolnie przestrzegany lub gdy nie ma wobec niego sprzeciwu²⁹⁷.

Przykład 10 A)

Rodzina ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Po rozkładzie pożycia związku rodziców sąd w Umawiającym się Państwie A przyznaje matce wyłączne prawo pieczy nad dzieckiem, na co ojciec wyraża zgodę. Rok później matka – zgodnie z prawem – przenosi się z dzieckiem do Umawiającego się Państwa B. Jej wyłączne prawo pieczy nad dzieckiem zostanie uznane z mocy prawa w Umawiającym się Państwie B bez konieczności dokonania przez nią dalszych czynności. Nie będzie musiała wносить do organów sądowych lub organów administracji w Umawiającym się Państwie B o uznanie orzeczenia w przedmiocie pieczy nad dzieckiem.

Przykład 10 B)

Organy Umawiającego się Państwa A, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu dziecka, powołują przedstawiciela ustawowego do zarządzania majątkiem dziecka. Majątek ten znajduje się częściowo w Umawiającym się Państwie B. Uznanie tego powołania z mocy prawa umożliwia przedstawicielowi ustawowemu podejmowanie czynności prawnych w imieniu dziecka w Umawiającym się Państwie B bez konieczności podejmowania kolejnych działań, tak aby jego powołanie

²⁹² Może jednak nastąpić odmowa uznania w oparciu o restrykcyjne i ograniczone podstawy opisane poniżej w **sekcji B**.

²⁹³ W rozdziale tym stosuje się pojęcie „wezwanego Umawiającego się Państwa” na określenie Umawiającego się Państwa, do którego wnosi się o uznanie lub wykonanie środka ochrony podjętego w innym Umawiającym się Państwie.

²⁹⁴ Wydany przez organ Umawiającego się Państwa, który podjął decyzję.

²⁹⁵ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 120.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Jeżeli środek nie jest dobrowolnie przestrzegany lub jeżeli istnieje wobec niego sprzeciw, zob. **sekcja D** poniżej w zakresie wykonywania.

zostało uznane w Umawiającym się Państwie B²⁹⁸.

Przykład 10 C)

Nastolatka zostaje znaleziona śpiąca na ulicy miasta w Umawiającym się Państwie A. Sąd w Umawiającym się Państwie A zarządza, by nastolatka została tymczasowo umieszczona pod opieką państwa na czas przeprowadzania czynności wyjaśniających w związku z jej sytuacją²⁹⁹. Nastolatce udaje się jednak uciec spod tej tymczasowej opieki; wiadomo, że udała się ona w podróż do Umawiającego się Państwa B. Organy w Umawiającym się Państwie A kontaktują się telefonicznie z organami w Umawiającym się Państwie B, aby poinformować je o niecierpiącej zwłoki i niebezpiecznej sytuacji, w której znajduje się nastolatka, i o podjętym przez nie środka³⁰⁰. Organy w Umawiającym się Państwie A potwierdzają, że prześlą nakaz sądowy najszybciej jak to możliwe. Następnie potwierdzają nakaz faksem.

Środek zostaje uznany z mocy prawa w Umawiającym się Państwie B bez konieczności podejmowania dalszych działań. W związku z bliską współpracą między Umawiającymi się Państwami organy w Umawiającym się Państwie B spodziewają się przybycia nastolatki i są w stanie objąć ją natychmiastowo tymczasową opieką państwa zgodnie ze środkiem ochrony podjętym przez Umawiające się Państwo A³⁰¹.

B. W jakich przypadkach Umawiające się Państwo może odmówić uznania środka ochrony podjętego w innym Umawiającym się Państwie?

10.4 Art. 23 ust. 2 zawiera wyczerpujący wykaz podstaw, w oparciu o które można odmówić uznania. Należy zaznaczyć, że w art. 23 ust. 2 zezwala się na odmowę uznania na tych podstawach, ale nie jest ona obowiązkowa³⁰². W związku z tym odmowa uznania jest **możliwa** w następujących okolicznościach:

²⁹⁸ W tym przypadku, jeżeli Umawiające się Państwo A wydaje zaświadczenia zgodnie z art. 40 konwencji, uzyskanie takich zaświadczeń może być korzystne dla przedstawiciela ustawowego – zob. również **rozdział 11** poniżej.

²⁹⁹ Nakaz został wydany na podstawie art. 11 konwencji.

³⁰⁰ Należy zauważyć, że zgodnie z art. 36 konwencji, jeżeli Umawiające się Państwo A uzna, że dziecko jest „narażone na poważne niebezpieczeństwo”, właściwe organy Umawiającego się Państwa A, które zostały w tym przypadku poinformowane o zmianie miejsca pobytu dziecka (lub o tym, że miejsce to ma się zmienić) lub o tym, że dziecko ma być obecne w Umawiającym się Państwie B, mają **obowiązek** poinformować organy w Umawiającym się Państwie B o zagrożeniu dla dziecka i o podjętych przez siebie środkach. Zob. również **rozdział 11** poniżej.

³⁰¹ Następnie Umawiające się Państwo B będzie mogło, jeżeli będzie to konieczne i jeżeli uważa sytuację za niecierpiącą zwłoki, podjąć wszelkie dalsze/inne niezbędne środki ochrony wobec nastolatki na podstawie art. 11 konwencji. Może być wskazane, by Umawiające się Państwo B, Umawiające się Państwo A i państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka (jeżeli można je określić) kontynuowały ścisłą współpracę, tak aby można było ustalić, które państwo ma właściwość ogólną w odniesieniu do tej nastolatki do podejmowania wobec niej środków ochrony w dłuższej perspektywie czasowej. Zob. również **rozdział 11** poniżej.

³⁰² Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 121. Oznacza to, że nawet jeżeli ustalona zostanie podstawa odmowy uznania na podstawie art. 23 ust. 2, Umawiające się Państwo nadal może podjąć decyzję o uznaniu środka ochrony.

- a) **Środek został podjęty przez organ Umawiającego się Państwa, którego jurysdykcja nie była oparta na podstawach przewidzianych w art. 5–14 konwencji z 1996 r.**³⁰³

10.5 Oznacza to, że organy w wezwanym Umawiającym się Państwie nie mają obowiązku uznania środków, które zostały oparte na zasadach jurysdykcji Umawiającego się Państwa, które podjęło środki, innych niż postanowienia konwencji, **jeżeli** zasady te nie są zgodne z zasadami ustalania jurysdykcji określonymi w rozdziale II konwencji.

- b) **Środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, w toku postępowania sądowego lub administracyjnego, bez umożliwienia dziecku jego wysłuchania, przez co naruszono istotne zasady postępowania wezwanego Umawiającego się Państwa**³⁰⁴

10.6 Konwencja nie ma na celu zmiany krajowych przepisów procesowych dotyczących przesłuchań dzieci; celem tego postanowienia jest umożliwienie wezwanemu Umawiającemu się Państwu zapewnienia braku naruszenia jego podstawowych zasad w tym zakresie podczas uznawania decyzji innego Umawiającego się Państwa. Na to postanowienie wpływ miał art. 12 konwencji o prawach dziecka, w którym ustanowiono prawo dziecka do wypowiadania się w dotyczącym go postępowaniu. Należy jednak podkreślić, że ma to miejsce wyłącznie wtedy, gdy niewysłuchanie dziecka jest sprzeczne z **podstawowymi zasadami** wezwanego Umawiającego się Państwa, i że może to stanowić podstawę odmowy uznania.

10.7 Wspomniana podstawa odmowy nie ma zastosowania w wypadkach niecierpiących zwłoki, ponieważ przyjmuje się, że w takich sytuacjach „wymogi sprawiedliwości proceduralnej powinny być interpretowane w bardziej elastyczny sposób”³⁰⁵.

- c) **Środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, bez umożliwienia wysłuchania osobie, która podniosła zarzut, że środek narusza jej odpowiedzialność rodzicielską**³⁰⁶

10.8 Ta podstawa odmowy odzwierciedla prawo do rzetelnego procesu sądowego i sprawiedliwego postępowania każdej osoby, której odpowiedzialność rodzicielska została naruszona przez środek.

³⁰³ Art. 23 ust. 2 lit. a): w literze tej zasugerowano, że wezwany organ jest uprawniony do zweryfikowania jurysdykcji organu, który podjął środek, do celów związanych z uznaniem środka. Przeprowadzając taką weryfikację, organ ten jest jednak związany ustaleniami faktycznymi, na podstawie których organ, który podjął środek, ustalił swoją jurysdykcję (zob. art. 25 i pkt 10.14 poniżej).

³⁰⁴ Art. 23 ust. 2 lit. b).

³⁰⁵ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 123. Zob. również pkt 50 konkluzji i zaleceń z posiedzenia Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I) (dostępnych pod adresem < www.hcch.net > (ścieżka wskazana powyżej w przypisie 16)).

³⁰⁶ Art. 23 ust. 2 lit. c): np. jeżeli na podstawie art. 18 konwencji właściwy organ pozbawił daną osobę odpowiedzialności rodzicielskiej bez jej wysłuchania, osoba ta może powołać się na to naruszenie jej odpowiedzialności rodzicielskiej, aby sprzeciwić się uznaniu środka w innym Umawiającym się Państwie.

d) *Uznanie jest wyraźnie sprzeczne z porządkiem publicznym wezwanego Umawiającego się Państwa, przy uwzględnieniu dobra dziecka*³⁰⁷

10.9 Odmowa uznania na podstawie porządku publicznego jest standardowym przepisem prawa prywatnego międzynarodowego. Klauzula porządku publicznego jest jednak co do zasady rzadko stosowana w prawie prywatnym międzynarodowym oraz w konwencjach haskich dotyczących międzynarodowego prawa rodzinnego.

10.10 Zgodnie z tą konwencją, a także z pozostałymi konwencjami haskimi dotyczącymi międzynarodowego prawa rodzinnego, ten wyjątek w zakresie uznawania można stosować tylko wtedy, gdy uznanie jest „**wyraźnie sprzeczne**” z porządkiem publicznym. Rozważając oparcie się na tej podstawie, należy również uwzględnić dobro dziecka³⁰⁸.

e) *Środka nie da się pogodzić ze środkiem później podjętym w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka niebędącym stroną konwencji, o ile ten ostatni środek spełnia warunki konieczne do uznania go w wezwanym Umawiającym się Państwie*³⁰⁹

10.11 Zgodnie z tą podstawą odmowy pierwszeństwo otrzymuje środek podjęty później przez organy państwa **niebędącego stroną konwencji**, w którym podjęto ten środek zgodnie z podstawową zasadą ustalania jurysdykcji przewidzianą w konwencji (tj. jurysdykcję posiada państwo **miejsca zwykłego pobytu** dziecka niebędące stroną konwencji).

10.12 Środek podjęty przez państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka niebędące stroną konwencji musi zostać podjęty później niż decyzja Umawiającego się Państwa członkowskiego, której wykonania odmówiono. Konieczne jest również, aby środek mógł zostać uznany w wezwanym Umawiającym się Państwie.

f) *Nie przestrzegano postępowania określonego w art. 33*³¹⁰

10.13 Postępowanie określone w art. 33 odnosi się do postępowania dotyczącego umieszczania dzieci za granicą. Takie postępowanie wymaga współpracy organów wszystkich Umawiających się Państw zaangażowanych w sprawę; zostało ono omówione bardziej szczegółowo poniżej w pkt **11.13–11.17**³¹¹.

10.14 Należy zauważyć, że określając, czy istnieje podstawa odmowy uznania, organy wezwanego Umawiającego się Państwa są związane ustaleniami faktycznymi, na podstawie których organ państwa, w którym podjęto środek, oparł swoją jurysdykcję³¹². Przykładowo, jeżeli podstawą jurysdykcji było miejsce zwykłego pobytu, wezwane Umawiające się Państwo nie może zbadać ustaleń faktycznych, na których organ, który podjął środki ochrony, oparł swoją ocenę miejsca pobytu. Podobnie w przypadku gdy jurysdykcja opiera się na wstępnej ocenie dobra dziecka³¹³, ocena ta jest wiążąca dla organu wezwanego Umawiającego się Państwa. W związku z tym organy sądowe lub organy administracji podejmujące

³⁰⁷ Art. 23 ust. 2 lit. d).

³⁰⁸ Podobnie jak w konwencji haskiej o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r.

³⁰⁹ Art. 23 ust. 2 lit. e).

³¹⁰ Art. 23 ust. 2 lit. f).

³¹¹ Zob. pkt **11.1** i **13.31–13.42** poniżej.

³¹² Art. 25.

³¹³ Zob. np. art. 8 ust. 4, art. 9 ust. 1 i art. 10 ust. 1 lit. b). Zob. również sprawozdanie wyjaśniające, pkt 131.

środki ochrony na podstawie konwencji mogą zechcieć jasno ustalić fakty, na których oparta jest ich jurysdykcja, o ile jest to możliwe.

- 10.15 Nie można również dokonać merytorycznego badania decyzji w zakresie szerszym, niż jest to konieczne do celów określenia, czy istnieją podstawy odmowy uznania³¹⁴.

Przykład 10 D)

Zasady ustalania jurysdykcji Umawiającego się Państwa A inne niż postanowienia konwencji stanowią, że jeżeli dziecko nie ma swojego miejsca zwykłego pobytu w żadnym Umawiającym się Państwie, ale jest obywatelem Umawiającego się Państwa A, organy Umawiającego się Państwa A mają jurysdykcję do podjęcia środków ochrony w stosunku do dziecka³¹⁵. Organy Umawiającego się Państwa A wydają zatem decyzję w odniesieniu do dziecka, które jest obywatelem Umawiającego się Państwa A, ale ma swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie B niebędącym stroną konwencji. Chociaż Umawiające się Państwo A ma prawo do podjęcia tego środka ochrony³¹⁶, organy Umawiającego się Państwa C (lub każdego innego Umawiającego się Państwa) mogą odmówić jego uznania, ponieważ opiera się on na podstawach jurysdykcji, które nie zostały określone w konwencji³¹⁷.

Przykład 10 E)

*Dziecko w wieku 11 lat ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Organy Umawiającego się Państwa A podejmują decyzję o ograniczeniu kontaktów między dzieckiem a jego ojcem, który mieszka w Umawiającym się Państwie B. Podejmując ten środek ochrony, organy Umawiającego się Państwa A nie przesłuchują dziecka bezpośrednio; zamiast tego pracownik socjalny rozmawia **jedynie** z rodzicami, ale ani nie widział dziecka, ani z nim nie rozmawiał. Konstytucja Umawiającego się Państwa B zawiera przepis dotyczący praw dziecka, zgodnie z którym należy skonsultować się z dzieckiem i wysłuchać go w związku z decyzjami, które go dotyczą, pod warunkiem że dziecko osiągnęło wystarczający wiek i jest wystarczająco dojrzałe. Organy Umawiającego się Państwa B ustalają, że dziecko osiągnęło wystarczający wiek i dojrzałość oraz że należy go wysłuchać w związku z tą decyzją zgodnie z przepisami zawartymi w konstytucji tego państwa. Mogą zatem odmówić uznania środka podjętego w Umawiającym się Państwie A, opierając się na fakcie, że dziecko nie miało szansy być wysłuchanym, co stanowi naruszenie podstawowych zasad postępowania w Umawiającym się Państwie B³¹⁸.*

Przykład 10 F)

Organy Umawiającego się Państwa A wydają decyzję o pozbawieniu matki odpowiedzialności rodzicielskiej w stosunku do jej dwojga dzieci. W chwili podjęcia decyzji matka przebywała w Umawiającym się Państwie B i nie miała szansy na wysłuchanie przed podjęciem decyzji. Wszystkie pozostałe Umawiające się Państwa mogą odmówić uznania tej decyzji³¹⁹.

Przykład 10 G)

Dziecko i jego matka mają swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie B. Ojciec ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Rodzice podejmują decyzję o rozwodzie w Umawiającym się Państwie A i zgadzają się, aby sądy w Umawiającym się Państwie A

³¹⁴ Art. 27.

³¹⁵ Oczywiście, organy Umawiającego się Państwa A nie mogłyby wykonywać jurysdykcji na tej podstawie w stosunku do dziecka, które ma swoje miejsce zwykłego pobytu w innym **Umawiającym się** Państwie – zob. pkt **3.11–3.13** powyżej.

³¹⁶ Zob. pkt **3.11–3.13** powyżej.

³¹⁷ Art. 23 ust. 2 lit. a).

³¹⁸ Art. 23 ust. 2 lit. b) (i nie był to wypadek niecierpiący zwłoki).

³¹⁹ Art. 23 ust. 2 lit. c) (pod warunkiem że środek nie został podjęty w wypadku niecierpiącym zwłoki).

rozstrzygały wszelkie sprawy dotyczące prawa pieczy nad dzieckiem³²⁰. W toku postępowania rozwodowego sąd Umawiającego się Państwa A podejmuje decyzję o pozbawieniu ojca odpowiedzialności rodzicielskiej i zabronieniu ojcu wszelkiego kontaktu z dzieckiem jedynie na podstawie tego, że ojciec ponosi winę za rozkład pożycia małżeńskiego. Umawiające się Państwo B może nie uznać środka, ponieważ – przy uwzględnieniu dobra dziecka – uznanie środka, który nie opiera się na ocenie dobra dziecka, byłoby wyraźnie sprzeczne z porządkiem publicznym Umawiającego się Państwa B³²¹.

Przykład 10 H)

Rodzina ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Po rozkładzie pożycia małżeńskiego matka i dziecko powracają – za zgodą ojca – do państwa, którego są obywatelami, państwa B niebędącego stroną konwencji. Rodzice uzgadniają, że organy Umawiającego się Państwa A, przed którymi toczy się sprawa rozwodowa, powinny również rozstrzygnąć kwestie dotyczące pieczy nad dzieckiem³²². Sąd w Umawiającym się Państwie A zarządza, by rodzice dzielili prawo pieczy nad dzieckiem i że czas dziecka powinien zostać podzielony w mniejszym lub większym stopniu równo między oboje rodziców.

Dwa lata później, po złamaniu postanowień tego uzgodnienia, organy państwa B niebędącego stroną konwencji podejmują decyzję o przyznaniu matce wyłącznego prawa do pieczy nad dzieckiem i jedynie ograniczonego prawa do kontaktów ojcu.

Matka i dziecko przenoszą się następnie do Umawiającego się Państwa C. Ojciec wnosi (na podstawie art. 24 konwencji³²³) o uznanie decyzji Umawiającego się Państwa A w Umawiającym się Państwie C. Prawo Umawiającego się Państwa C przewiduje, że państwo to uznaje decyzje państw niebędących stroną konwencji, jeżeli spełnione są określone kryteria. Decyzja państwa B niebędącego stroną konwencji spełnia te kryteria. W związku z tym Umawiające się Państwo C może odmówić uznania decyzji organów Umawiającego się Państwa A na podstawie faktu, że jest ona niezgodna z decyzją podjętą później przez państwo B niebędące stroną konwencji³²⁴.

C. Na jakiej podstawie można być pewnym, że dana decyzja zostanie uznana w innym Umawiającym się Państwie („wcześniejsze uznanie”³²⁵)?

Art. 24

- 10.16** Jeżeli istnieją jakiegokolwiek potencjalne wątpliwości co do tego, czy środek ochrony podjęty w jednym Umawiającym się Państwie zostanie uznany z mocy prawa w innym Umawiającym się Państwie, być może konieczne będzie rozstrzygnięcie tej kwestii poprzez zastosowanie mechanizmu, który określono w art. 24 konwencji.

³²⁰ Art. 10 – zob. również **rozdział 4** powyżej.

³²¹ Art. 23 ust. 2 lit. d): gdyby w takich okolicznościach organy Umawiającego się Państwa B odmówiły uznania, ojciec mógłby wnieść o podjęcie środków ochrony w stosunku do dziecka w Umawiającym się Państwie B (w tym środków dotyczących pieczy i osobistej styczności / kontaktów), ponieważ Umawiające się Państwo B jest Umawiającym się Państwem miejsca zwykłego pobytu dziecka (art. 5).

³²² Art. 10 – zob. również **rozdział 4** powyżej.

³²³ Zob. pkt **10.16–10.21** poniżej.

³²⁴ Art. 23 ust. 2 lit. e).

³²⁵ Aby zapoznać się ze stosowaniem „wcześniejszego uznania” w sprawach dotyczących prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej, zob. pkt **13.19–13.22** poniżej.

- 10.17 Jako że uznanie środków podjętych przez inne Umawiające się Państwa następuje z mocy prawa, możliwy spór co do istnienia podstawy do nieuznania będzie przedmiotem orzeczenia tylko w przypadku powołania się na środek. Oczekiwanie na ten etap w celu określenia, czy decyzja może zostać uznana, może być niewygodne i uciążliwe, a rozwianie wszelkich wątpliwości co do uznania może leżeć w uzasadnionym interesie różnych osób. W związku z tym osoba zainteresowana może wystąpić do właściwego organu Umawiającego się Państwa z wnioskiem o wydanie decyzji dotyczącej uznania środków podjętych w innym Umawiającym się Państwie.
- 10.18 Art. 24 może zastosować na przykład rodzic, którego dziecko przeprowadza się do innego Umawiającego się Państwa, lub rodzic, którego dziecko wyjeżdża z drugim rodzicem na krótki czas do innego Umawiającego się Państwa³²⁶.
- 10.19 Procedura ta umożliwia podjęcie decyzji w sprawie uznania lub odmowy uznania **środków** ochrony. Oznacza to, że nie można uzyskać stwierdzenia powstania lub ustania odpowiedzialności rodzicielskiej, które miało miejsce bez udziału organu sądowego lub administracyjnego (np. zgodnie z art. 16 ust. 3 lub 4 po zmianie miejsca zwykłego pobytu dziecka)³²⁷.
- 10.20 Postępowanie, które można stosować w celu uzyskania takiej decyzji, ustala się na podstawie prawa wezwanego Umawiającego się Państwa.³²⁸
- 10.21 Skuteczne stosowanie art. 24 konwencji będzie zwykle wymagało, by Umawiające się Państwo wyznaczyło i wyraźnie określiło właściwy organ lub właściwe organy, które rozpatrzą wnioski o „wcześniejsze uznanie” środków ochrony³²⁹.

Przykład 10 I)

Troje dzieci ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Ich matka chce się z nimi przeprowadzić do Umawiającego się Państwa B. Ojciec nie sprzeciwia się przemieszczeniu, pod warunkiem że nie straci kontaktu z dziećmi. Ojciec uzyskuje orzeczenie sądowe w Umawiającym się Państwie A, zgodnie z którym dzieci będą spędzać z nim dużą część wakacji. Ojciec obawia się, że po przemieszczeniu matka nie będzie przestrzegać tego ustalenia, i chce zapewnić, by organy w Umawiającym się Państwie B uznały orzeczenie sądowe. Zgodnie z art. 24 ojciec może wystąpić do Umawiającego się Państwa B z wnioskiem o określenie, czy orzeczenie zostanie uznane, zanim matka przeprowadzi się z dziećmi do Umawiającego się Państwa B. Jeżeli zapadnie decyzja, że orzeczenie zostanie uznane, każda zainteresowana strona będzie wiedzieć, że uznana decyzja może zostać uznana za wykonalną lub zarejestrowana do celów wykonania³³⁰ i że będzie mogła zostać wykonana zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa B, jeżeli matka nie będzie dobrowolnie się do niej stosować³³¹. Jeżeli zapadnie decyzja, że orzeczenie nie zostanie uznane³³², ojciec będzie o tym wiedział przed przeprowadzką i będzie mógł podjąć kroki w celu wyeliminowania wszelkich wad w pierwotnej decyzji podjętej przez sąd w Umawiającym się Państwie A, tak aby została ona uznana w Umawiającym się Państwie B³³³.

³²⁶ Zob. *ibid.*

³²⁷ Zob. również **rozdział 9 sekcja B** powyżej i pkt 129 sprawozdania wyjaśniającego, w którym stwierdzono, że art. 24 „zakłada istnienie decyzji, aby mógł być stosowany”.

³²⁸ *Ibid.*, pkt 130.

³²⁹ Na posiedzeniu Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I) omówiono włączenie w tym celu zasady szczegółowej do przepisów wykonawczych. Zob. w tym zakresie załączona lista kontrolna do celów wdrażania w rozdziale IV poniżej.

³³⁰ Art. 26.

³³¹ Art. 28, zob. również **sekcja D** poniżej.

³³² Art. 23 ust. 2.

³³³ W tym zakresie przydatna może okazać się współpraca między organami centralnymi zaangażowanych Umawiających się Państw lub zaangażowanych organów decyzyjnych (np. w ramach bezpośredniej

D. Kiedy środek ochrony podjęty w jednym Umawiającym się Państwie zostanie wykonany w innym Umawiającym się Państwie?

Art. 26 i 28

- 10.22 Jeżeli środek ochrony podjęty przez jedno Umawiające się Państwo nie jest przestrzegany w innym Umawiającym się Państwie, być może trzeba będzie wszcząć postępowanie egzekucyjne w tym innym Umawiającym się Państwie³³⁴.
- 10.23 W konwencji ustanowiono procedurę, zgodnie z którą w takich okolicznościach zainteresowana strona musi wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie wykonalności środka ochrony lub zarejestrowanie go w celu wykonania w wezwanym Umawiającym się Państwie zgodnie z postępowaniem określonym prawem tego państwa³³⁵.
- 10.24 W odniesieniu do stwierdzenia wykonalności lub zarejestrowania należy stosować proste i szybkie postępowanie³³⁶. Co ważne, wezwane Umawiające się Państwo może odmówić takiego stwierdzenia lub zarejestrowania wyłącznie w oparciu o wymienione powyżej podstawy odmowy uznania środka³³⁷.
- 10.25 Po stwierdzeniu wykonalności lub zarejestrowaniu środka muszą zostać wykonane w wezwanym Umawiającym się Państwie tak, jakby zostały podjęte przez organy tego drugiego państwa³³⁸.
- 10.26 Wykonanie środków musi nastąpić zgodnie z prawem wezwanego Umawiającego się Państwa w granicach przewidzianych przez to prawo przy uwzględnieniu dobra dziecka³³⁹. Poprzez odniesienie do „granic przewidzianych przez prawo” wykonującego środek Umawiającego się Państwa uznano, że Umawiające się Państwa będą miały różne przepisy wewnętrzne dotyczące wykonywania. Wykonanie może nastąpić wyłącznie w granicach, na które zezwala ich prawo wewnętrzne³⁴⁰.
- 10.27 Nie należy interpretować odniesienia do „dobra dziecka” w art. 28 jako zaproszenia do dalszego merytorycznego badania decyzji.
- 10.28 Podobnie jak w przypadku uznawania środków ochrony (zob. pkt 10.15 powyżej), nie można dokonać merytorycznego badania środka w zakresie większym, niż jest to konieczne do celów określenia, czy można stwierdzić wykonalność środka lub zarejestrować go w celu wykonania³⁴¹.

komunikacji sądowej), aby skutecznie wyeliminować wszelkie wady w decyzji w celu zapewnienia uznania w wezwanym Umawiającym się Państwie – zob. również **rozdział 11** poniżej.

³³⁴ Art. 26.

³³⁵ Art. 26 ust. 1.

³³⁶ Art. 26 ust. 2.

³³⁷ Art. 26 ust. 3.

³³⁸ Art. 28.

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ Np. w pkt 134 sprawozdania wyjaśniającego podano przykład dziecka, które osiągnęło odpowiednią dojrzałość i całkowicie odmawia zamieszkania z rodzicem wyznaczonym w ramach środka ochrony jako opiekun dziecka, oraz stwierdzono, że: „jeżeli prawo wewnętrzne wezwanego Umawiającego się Państwa zezwala, by w takich przypadkach nie wykonano orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej, zasadę tę można stosować również w odniesieniu do orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej podjętych w innym Umawiającym się Państwie”.

³⁴¹ Art. 27.

Przykład 10 J)

Dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Po rozkładzie pożycia rodziców ojciec występuje do sądu z wnioskiem o udzielenie pozwolenia na przeprowadzkę z dzieckiem do Umawiającego się Państwa B. Sąd zezwala na przeprowadzkę, ale wdraża kompleksowy plan organizujący kontakty dziecka z matką³⁴². Kiedy matka udaje się do Umawiającego się Państwa B, aby skontaktować się z dzieckiem zgodnie z orzeczeniem wydanym w Umawiającym się Państwie A, ojciec nie pozwala dziecku na zobaczenie się z matką.

Zgodnie z art. 26 konwencji matka może wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie wykonalności orzeczenia w przedmiocie kontaktów z dzieckiem wydanego w Umawiającym się Państwie A lub zarejestrowanie go w celu wykonania w Umawiającym się Państwie B³⁴³. Po stwierdzeniu wykonalności orzeczenia lub zarejestrowaniu go w celu wykonania w Umawiającym się Państwie B orzeczenie zostanie wykonane w Umawiającym się Państwie B zgodnie z prawem tego państwa i w granicach przewidzianych w tym prawie, przy uwzględnieniu dobra dziecka³⁴⁴.

Przykład 10 K)

Matka i dziecko mają swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A; ojciec ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie B. Po rozwodzie rodziców sąd w Umawiającym się Państwie A przyznaje matce prawo pieczy nad dzieckiem, a ojcu – prawo do regularnego kontaktu z dzieckiem. Kontakt z ojcem ma się odbywać w Umawiającym się Państwie B. Decyzja ta zostanie z mocy prawa uznana w Umawiającym się Państwie B. Po pierwszym okresie kontaktów w Umawiającym się Państwie B ojciec zatrzymuje jednak dziecko w Umawiającym się Państwie B wbrew decyzji Umawiającego się Państwa A. Matka może wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie wykonalności decyzji Umawiającego się Państwa A lub zarejestrowania jej w celu wykonania w Umawiającym się Państwie B³⁴⁵. Po stwierdzeniu wykonalności orzeczenia lub zarejestrowaniu go w celu wykonania w Umawiającym się Państwie B orzeczenie zostanie wykonane w tym państwie zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa B i w granicach przewidzianych w tym prawie, przy uwzględnieniu dobra dziecka³⁴⁶.

³⁴² Gdyby matka miała obawy co do uznania orzeczenia przed przeprowadzką ojca i dziecka do Umawiającego się Państwa B, mogłaby wystąpić z wnioskiem o jego uznanie przed przeprowadzką. Zob. pkt **10.16–10.21** powyżej.

³⁴³ Art. 26.

³⁴⁴ Art. 28. Należy zauważyć, że gdyby w tym przypadku ojciec miał zwrócić się do organów Umawiającego się Państwa B o zbadanie orzeczenia w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, organy Umawiającego się Państwa B byłyby właściwe (jako Umawiające się Państwo nowego miejsca zwykłego pobytu dziecka – zgodnie z art. 5) do rozstrzygnięcia tej kwestii. W takich okolicznościach organy Umawiającego się Państwa B powinny ostrożnie podejść do kwestii badania orzeczenia w przedmiocie kontaktów – zob. pkt **13.23–13.27** poniżej.

³⁴⁵ Przykład ten jest szczególnie istotny, jeżeli w danym przypadku nie ma zastosowania konwencja haska o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. (np. ponieważ jedno z państw nie jest Umawiającym się Państwem konwencji z 1980 r.), gdyż wskazuje on na możliwy środek ochrony prawnej przewidziany w konwencji z 1996 r. w takiej sytuacji uprowadzenia. Gdyby jednak w tym scenariuszu oba państwa były Umawiającymi się Państwami konwencji z 1980 r. (a także konwencji z 1996 r.), to matka (i jej doradcy prawni) musiałaby zdecydować, czy wszcząć postępowanie w sprawie powrotu na podstawie konwencji z 1980 r. w Umawiającym się Państwie B czy też postępowanie egzekucyjne na podstawie konwencji z 1996 r. w tym państwie w odniesieniu do decyzji Umawiającego się Państwa A, czy może wszcząć oba takie postępowania. Podejmując tę decyzję, matka może wziąć pod uwagę następujące czynniki: szybkość obu postępowań w Umawiającym się Państwie B i koszty prawne (i wszelka pomoc prawna), które mogą być dostępne w przypadku każdego z postępowań. Aby zapoznać się z bardziej szczegółowym omówieniem kwestii uprowadzenia dziecka za granicę, zob. **rozdział 13**, pkt **13.1–13.14** poniżej.

³⁴⁶ Art. 28.

Przykład 10 L)

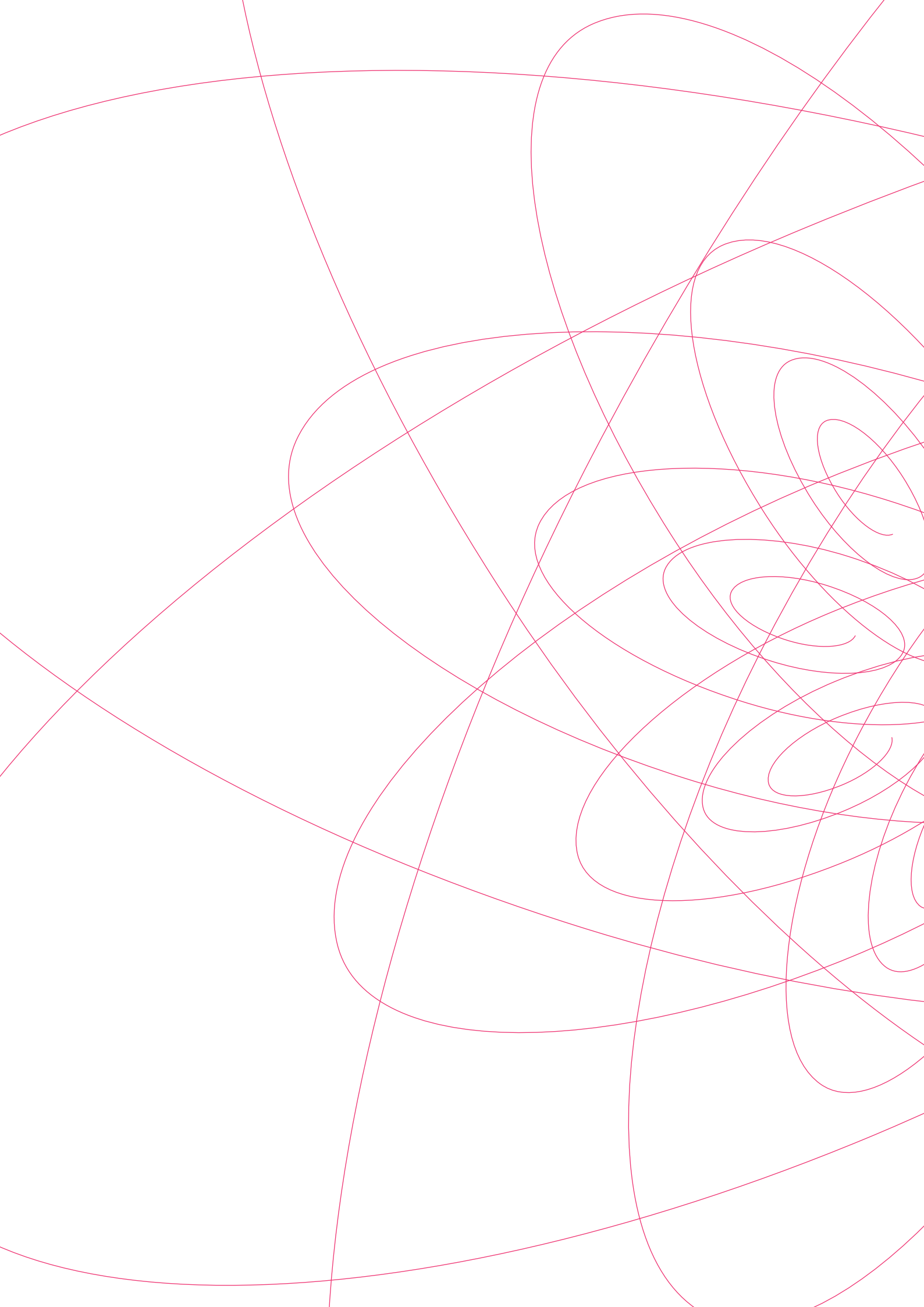
Dziewczynka w wieku 11 lat ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie X. Jej ojciec zniknął, kiedy była bardzo mała, a jej matka zmarła niedawno na AIDS. Organy Umawiającego się Państwa X stwierdzają, że dziewczynka powinna zamieszkać ze swoją ciotką ze strony matki, która chce się nią zaopiekować. Dwa miesiące później dziewczynka znika po zajęciach szkolnych. Ciotka ze strony matki bezzwłocznie zgłasza ten fakt organom. Policja podejrzewa, że dziewczynka została porwana przez dobrze znaną grupę zajmującą się handlem dziećmi i została wywieziona do Umawiającego się Państwa Z, gdzie dziewczynki są sprzedawane do celów prostytucji dziecięcej. Dzięki pomocy organu centralnego w zlokalizowaniu dziewczynki³⁴⁷ udaje się ją w końcu odnaleźć w Umawiającym się Państwie Z. Środek ochrony Umawiającego się Państwa X zostaje uznany z mocy prawa w Umawiającym się Państwie Z. Dziewczynka odmawia jednak współpracy z organami i stwierdza, że mieszka ze swoim ojcem (człowiekiem, którego organy Umawiającego się Państwa Z podejrzewają o bycie członkiem grupy zajmującej się handlem dziećmi). Organy Umawiającego się Państwa Z stwierdzają, że dziewczynka znajduje się w sytuacji bezpośredniego zagrożenia, i podejmują środki na podstawie art. 11, aby umieścić dziewczynkę pod tymczasową opieką państwa.

Ciotka ze strony matki występuje z wnioskiem o stwierdzenie wykonalności decyzji w sprawie pieczy nad dzieckiem, którą podjęto w Umawiającym się Państwie X na jej korzyść. Organy Umawiającego się Państwa Z otrzymują wniosek ciotki i stwierdzają wykonalność decyzji. Decyzja w sprawie pieczy nad dzieckiem zostaje wykonana zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa Z i dziewczynka wraca pod opiekę swojej ciotki ze strony matki w Umawiającym się Państwie X.

³⁴⁷
Art. 31 lit. c); zob. **rozdział 11** poniżej.



*ORGANY CENTRALNE I
WSPÓŁPRACA*



A. Rola organu centralnego zgodnie z konwencją z 1996 r.

Art. 29–39

- 11.1** Organy centralne odgrywają istotną rolę w funkcjonowaniu konwencji z 1996 r. w praktyce. W szczególności postanowienia konwencji dotyczące współpracy, które mają zasadnicze znaczenie dla udanego funkcjonowania konwencji (a zatem również dla spełnienia celu konwencji, który zakłada poprawę ochrony dziecka w sytuacjach międzynarodowych), opierają się na organach centralnych, które albo bezpośrednio wprowadzają je w życie, albo wspomagają i ułatwiają współpracę między innymi podmiotami konwencji. Trzonem tej konwencji są zatem właściwe organy centralne, które są chętne do współpracy i szybko reagują.
- 11.2** Osoby, które znają organy centralne wyznaczone na podstawie konwencji z 1980 r., powinny jednak zwrócić uwagę, że funkcje organu centralnego przewidziane w konwencji z 1996 r. koncentrują się na innych kwestiach. Zgodnie z konwencją z 1996 r. organy centralne mają mniej obowiązków w zakresie składania lub przetwarzania wniosków w porównaniu z obowiązkami organów centralnych, które przewidziano w konwencji z 1980 r.³⁴⁸. Jedną z głównych funkcji organów centralnych przewidzianych w konwencji z 1996 r. jest natomiast ułatwianie komunikacji i współpracy między właściwymi organami w poszczególnych Umawiających się Państwach. Odgrywają one również istotną rolę w przekazywaniu wniosków i informacji odpowiedniemu właściwemu organowi / odpowiednim właściwym organom w swoim państwie, a także w przekazywaniu wniosków i informacji innym organom centralnym³⁴⁹. W konwencji z 1996 r. przewidziano również inne możliwości, które dotyczą wykonywania funkcji organu centralnego za pośrednictwem innych organów, co zostało omówione poniżej³⁵⁰. Można zatem stwierdzić, że rola organu centralnego określona w konwencji z 1996 r. jest bardziej elastyczna niż w przypadku konwencji z 1980 r. (co można uzasadnić tym, że konwencja z 1996 r. ma o wiele szerszy zakres przedmiotowy niż konwencja z 1980 r., w związku z czym może dotyczyć znacznie większej liczby dzieci³⁵¹).
- 11.3** Mimo różnic w znaczeniu, jakie przypisuje się roli pełnionej przez organy centralne w obu konwencjach, nadal należy jednak zwrócić szczególną uwagę na to, czy w państwach, które są stronami obu konwencji, wyznaczenie tej samej jednostki jako organu centralnego do celów obu konwencji jest właściwym rozwiązaniem (przyczyny opisano poniżej w pkt **11.6**).

³⁴⁸ Zob. art. 7 i 21 konwencji z 1980 r.

³⁴⁹ Zob. pkt 137 sprawozdania wyjaśniającego, w którym wyjaśniono, że: „Komisja skłaniała się ku powołaniu w każdym Umawiającym się Państwie organu centralnego, który – w pewien sposób – stanowiłby ustalony punkt, z którym mogłyby skontaktować się organy pozostałych Umawiających się Państw i który mógłby odpowiadać na ich wnioski, ale nie miałby – co do zasady – obowiązku podejmowania inicjatyw, udzielania informacji ani uprzedniego koordynowania podejmowania środków (art. 29–32), z jednym wyjątkiem (art. 33)”.

³⁵⁰ Zob. np. art. 31, zgodnie z którym obowiązki mogą być wypełniane bezpośrednio przez organ centralny lub pośrednio „przez organy publiczne lub inne jednostki”.

³⁵¹ Zob. pkt 136 sprawozdania wyjaśniającego, w którym wyjaśniono, że: „Komisja [...] dostrzegła korzyści [...] [wynikające z faktu, że] organ centralny będzie odpowiadać za tę współpracę, ale zauważyła również zagrożenie biurokratyzmem, którego podwójny skutek polegałby na sparaliżowaniu ochrony dziecka, a przede wszystkim na zniechęceniu państw do ratyfikowania przyszłej konwencji, ponieważ musiałyby ponieść związane z tym obciążenie. To drugie zagrożenie jest tym poważniejsze, że liczba dzieci, których ochronę miała zapewnić przyszła konwencja, jest zupełnie nieproporcjonalna do liczby dzieci objętych konwencją o uprowadzeniu dziecka lub konwencją o przysposobieniu międzynarodowym”.

B. Wyznaczenie i ustanowienie organu centralnego

Art. 29

- 11.4 Zgodnie z art. 29 konwencji Umawiające się Państwa mają obowiązek wyznaczyć organ centralny, który będzie wypełniał obowiązki nałożone przez konwencję.
- 11.5 Jeżeli Umawiające się Państwo jest (i) państwem federalnym, (ii) państwem, w którym obowiązuje kilka systemów prawnych, lub (iii) państwem posiadającym autonomiczne jednostki terytorialne, Umawiające się Państwo może wyznaczyć więcej niż jeden organ centralny. W takiej sytuacji Umawiające się Państwo musi wyznaczyć jeden organ centralny do celów odbierania wiadomości z zagranicy (w celu ich przekazania organowi centralnemu właściwemu w tym państwie)³⁵².
- 11.6 Jeżeli Umawiające się Państwo jest również stroną konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r., należy zwrócić uwagę na to, czy organ centralny wyznaczony na podstawie konwencji z 1996 r. powinien się pokrywać z organem centralnym wyznaczonym już na podstawie konwencji z 1980 r. Doświadczenie zdobyte przez organ centralny wyznaczony na podstawie konwencji z 1980 r. może przynieść faktyczne korzyści przy stosowaniu konwencji z 1996 r. Ponadto przypadki uprowadzenia dziecka za granicę lub prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej często będą obejmować kwestie, które wchodzą w zakres stosowania **zarówno** konwencji z 1996 r., **jak i** konwencji z 1980 r. W rezultacie często może być konieczne, by w tę samą sprawę zaangażowały się organy centralne wyznaczone do celów obu konwencji³⁵³. Jeżeli te dwa organy centralne mają być oddzielnymi jednostkami, powinny przynajmniej prowadzić ścisłą współpracę oraz móc przeprowadzać szybką i skuteczną komunikację.
- 11.7 Szczegółowe dane wyznaczonego organu centralnego muszą zostać przekazane Stałemu Biuru Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (oraz, jeżeli Umawiające się Państwo wyznaczyło więcej niż jeden organ centralny, należy Biuro zawiadomić, który organ centralny został wyznaczony do otrzymywania wiadomości z zagranicy)³⁵⁴. Informacje te zostaną udostępnione na stronie internetowej konferencji haskiej (< www.hcch.net > sekcja „Convention 34” podsekcja „Authorities”).
- 11.8 Przewodnik dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę³⁵⁵ część I – Praktyki organu centralnego zawiera wiele zasad i praktyk, które mają znaczenie również dla stosowania konwencji z 1996 r. W szczególności „kluczowe zasady stosowania” mają zastosowanie również do organów centralnych wyznaczonych na podstawie konwencji z 1996 r.:

▪ Zasoby i uprawnienia

Aby móc skutecznie wykonywać swoje funkcje, organy centralne muszą otrzymać wystarczające uprawnienia, posiadać wykwalifikowany personel i odpowiednie zasoby rzeczowe, w tym nowoczesne środki komunikacji.

³⁵² Zob. art. 29 ust. 2.

³⁵³ Co więcej, ze względu na pokrywanie się zakresu stosowania obu konwencji, jeżeli istnieją dwa oddzielne organy centralne, będą musiały mieć one wystarczającą wiedzę na temat **obu** konwencji.

³⁵⁴ Art. 45 ust. 1.

³⁵⁵ Przydatne informacje na temat ustanawiania i funkcjonowania organów centralnych znajdują się w przewodniku dobrych praktyk organów centralnych („Guide to Good Practice on Central Authority Practice”, Jordan Publishing, 2003 r.). Dostępny pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Guides to Good Practice”.

- **Współpraca**
Organy centralne powinny skutecznie współpracować ze sobą oraz z innymi organami w swoich Umawiających się Państwach.
- **Komunikacja**
Organy centralne powinny zapewnić, by można było się z nimi łatwo skontaktować, gwarantując, by ich dane kontaktowe były aktualne, a komunikacja jasna i skuteczna, oraz aby szybko odpowiadano na wiadomości od innych organów centralnych lub jednostek, a także stosowano szybkie środki komunikacji, jeżeli są one dostępne.
- **Spójność**
Rozpatrując wnioski, organy centralne powinny stosować spójne podejście.
- **Sposoby postępowania w nagłych wypadkach**
Chociaż postępowanie w nagłych wypadkach ma szczególne znaczenie w ramach konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r., w każdym przypadku dotyczącym ochrony dzieci organy centralne powinny zawsze dążyć do odpowiadania na wnioski i działania bez zbędnej zwłoki³⁵⁶.
- **Przejrzystość**
Jeżeli organy centralne otrzymują wniosek o przekazanie informacji w związku ze stosowaniem konwencji, informacje takie należy przekazać w jasnej i łatwo zrozumiałej formie, co jest korzystne dla zainteresowanych stron, w tym innych organów centralnych i sądów. Organy centralne powinny zachować przejrzystość w zakresie procedur administracyjnych, które stosują na mocy konwencji. Wymaga to, aby zainteresowane strony miały łatwy dostęp do informacji o takich procedurach.
- **Postępowe wdrażanie**
Aby ulepszyć stosowanie konwencji, organy centralne powinny badać i zmieniać swoje procedury w miarę zdobywania praktycznego doświadczenia w zakresie konwencji i informacji na temat praktyk w innych państwach.

11.9 Należy zauważyć, że Umawiające się Państwa mogą zawierać z jednym lub wieloma Umawiającymi się Państwami porozumienia, aby ułatwić stosowanie postanowień konwencji dotyczących współpracy (rozdział V) w stosunkach między sobą. Umawiające się Państwa, które zawarły takie porozumienia, muszą przesłać ich odpisy depozytariuszowi konwencji³⁵⁷.

356

Zob. pkt 5.2 przewodnika dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 216), w którym uznano rozróżnienie między wnioskiem w sprawie powrotu a wnioskiem w sprawie kontaktów w tym zakresie, ale potwierdzono również, jak istotne jest szybkie działanie w sprawach dotyczących kontaktów, zwłaszcza jeżeli naruszono stosunki między rodzicami a dziećmi, a w szczególności w sytuacji międzynarodowej, której międzynarodowy charakter może uzasadnić potraktowanie sprawy w jeszcze bardziej pilnym trybie: „W związku z dodatkową odległością i kosztami, które mogą występować podczas kontaktów w sytuacji transgranicznej, brak możliwości szybkiego uruchomienia drogi sądowej może niekiedy spowodować istotną niesprawiedliwość i koszty dla rodzica, który chce utrzymywać kontakty”.

357

Art. 39.

C. Jaką pomoc musi zapewniać organ centralny?

Art. 30 i 31

11.10 Organy centralne mają dwa obowiązki przewidziane w konwencji, których nie mogą wypełniać poprzez inne jednostki, mianowicie:

- wzajemnej współpracy i wspierania współpracy właściwych organów³⁵⁸ w swoich państwach na rzecz osiągnięcia celów konwencji³⁵⁹
oraz
- w związku ze stosowaniem konwencji – podejmowania odpowiednich działań w celu udzielania informacji o swoim ustawodawstwie, jak również o istniejących w ich państwach służbach działających w sprawach ochrony dzieci³⁶⁰.

11.11 Dalsze szczegółowe obowiązki organów centralnych przewidziano w art. 31 konwencji. Zgodnie z tym postanowieniem organy centralne muszą – **bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki** – podjąć wszelkie odpowiednie działania w celu:

- ułatwienia kontaktu i udzielania pomocy przewidzianych w art. 8 i 9 konwencji (postanowienia dotyczące przekazywania jurysdykcji³⁶¹) i w rozdziale V (postanowienia dotyczące współpracy³⁶²);
- ułatwienia – na drodze mediacji, pojednania lub w podobny sposób – polubownych porozumień dotyczących ochrony osoby lub majątku dziecka w sytuacjach, do których konwencja ma zastosowanie³⁶³;
- udzielenia pomocy, na wniosek właściwego organu innego Umawiającego się Państwa, w ustaleniu miejsca pobytu dziecka, wówczas gdy istnieje możliwość, że znajduje się ono na terytorium państwa wezwanego i potrzebuje ochrony³⁶⁴.

Wspomniane szczególne obowiązki mogą być wypełniane bezpośrednio przez organ centralny lub pośrednio „przez organy publiczne lub inne jednostki”³⁶⁵. W tekście konwencji celowo nie zawarto żadnych wyrażeń klasyfikujących tożsamość organów publicznych lub innych jednostek, które mogą wypełniać te obowiązki³⁶⁶. Osoby opracowujące tekst tej konwencji uznały bowiem, że w dziedzinie tak szerokiej jak międzynarodowa ochrona dziecka nieuzasadnione ograniczenie zakresu jednostek, które mogą zapewnić pomoc, byłoby nierozsądne³⁶⁷. Jak stwierdzono jednak w sprawozdaniu wyjaśniającym, zrezygnowanie z kryterium kwalifikującego (np. akredytacji) nie wyklucza możliwości skorzystania przez organy centralne z pomocy jednostek

³⁵⁸ Konwencja nie zawiera definicji „właściwego organu”. Jasne jest jednak, że jest to organ, który zgodnie z prawem danego Umawiającego się Państwa ma kompetencję do podejmowania działań wymaganych w konwencji.

³⁵⁹ Art. 30 ust. 1. To ogólne postanowienie o uniwersalnym zakresie zapewnia organom centralnym podstawę do współpracy zawsze, gdy ma ona służyć „osiągnięciu celów konwencji”. W związku z tym można się na nim opierać zawsze wtedy, gdy w danym przypadku nie ma zastosowania żadne szczegółowe postanowienie konwencji dotyczące współpracy.

³⁶⁰ Art. 30 ust. 2. Zob. również sprawozdanie wyjaśniające, pkt 139.

³⁶¹ Zob. **rozdział 5** powyżej.

³⁶² Art. 31 lit. a).

³⁶³ Art. 31 lit. b).

³⁶⁴ Art. 31 lit. c). Postanowienie to „powinno ułatwić odnajdywanie porwanych dzieci, dzieci, które uciekły, lub – w bardziej ogólnym ujęciu – dzieci znajdujących się w trudnej sytuacji”: zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 141. Zob. również pkt **13.61–13.64** poniżej.

³⁶⁵ Por. bardziej restrykcyjne brzmienie art. 7 konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r.

³⁶⁶ Tj. organy centralne nie są objęte wymogiem delegowania zadań wyłącznie do „właściwie upoważnionych instytucji”, tak jak przewidziano w konwencji haskiej o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r. (art. 9 konwencji z 1993 r.).

³⁶⁷ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 140.

o niepodważalnych kompetencjach w tej dziedzinie, takich jak International Social Service (Międzynarodowa Służba Socjalna)³⁶⁸.

Przykład 11 A)

Dzieci mieszkają w Umawiającym się Państwie A ze swoją matką. Ich ojciec, który mieszka w Umawiającym się Państwie B, chce mieć kontakt z dziećmi. Matka nie pozwala na kontakty, ponieważ obawia się, że jeżeli dzieci będą miały kontakt z ojcem, nie zastosuje się on do żadnych porozumień i nie zwróci jej ich po zakończeniu okresu kontaktów. Chociaż ojciec uważa, że obawy matki nie mają żadnych racjonalnych podstaw, chciałby wspólnie znaleźć rozwiązanie. W związku z tym kontaktuje się z organem centralnym Umawiającego się Państwa B³⁶⁹, aby uzyskać informacje na temat przepisów dotyczących kontaktów w Umawiającym się Państwie A, a w szczególności na temat środków, które można wdrożyć w którymkolwiek z Umawiających się Państw, aby rozwiązać obawy matki. Organ centralny w Umawiającym się Państwie B kontaktuje się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie A, aby uzyskać informacje dotyczące prawa tego państwa. Organy centralne wzajemnie przekazują sobie przydatne ogólne informacje w tym zakresie, które organ centralny Umawiającego się Państwa B przekazuje ojcu³⁷⁰. Organ centralny w Umawiającym się Państwie A sugeruje również skorzystanie z mediacji jako możliwej dalszej drogi postępowania dla rodziny i stwierdza, że może ją ułatwić w Umawiającym się Państwie A.

Przykład 11 B)

Dziecko w wieku 14 lat ucieka z domu w Umawiającym się Państwie A po tym, jak doświadczyło szczególnie okrutnego nękania w szkole. Matka, poważnie zaniepokojona o dobro dziecka, kontaktuje się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie A. Matka mówi, że jej zdaniem dziecko może próbować pojechać do przyjaciela w Umawiającym się Państwie B, ale przyjaciel zgłasza, że dziecko nie przyjechało i że nie wie, gdzie ono jest. Organ centralny w Umawiającym się Państwie A powinien nie tylko samodzielnie zbadać, czy dziecko nadal przebywa na terytorium jego państwa, ale również skontaktować się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie B, który wówczas będzie miał obowiązek zapewnić pomoc (bezpośrednio lub przez organy publiczne lub inne jednostki) w ustaleniu miejsca pobytu dziecka³⁷¹. Po odnalezieniu dziecka organy centralne (oraz pozostałe zaangażowane organy) kontaktują się ze sobą, aby omówić dalsze właściwe postępowanie służące dobru dziecka (w tym rozważyć, czy Umawiające się Państwo B powinno podjąć konieczne środki na podstawie art. 11 lub czy Umawiające się Państwo A może podjąć konieczne środki niezwłocznie po powrocie dziecka pod opiekę matki i zbadać jego sytuację w szkole oraz podjąć niezbędne środki w tym zakresie).

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ Nie ma wymogu, aby ojciec występował do organu centralnego w Umawiającym się Państwie, w którym zamieszkuje, i ma on prawo, jeżeli wyrazi taką wolę, bezpośrednio kontaktować się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie A w celu uzyskania informacji.

³⁷⁰ Jeżeli chodzi o środki zapobiegawcze, które można podjąć w takim przypadku w celu rozwiania obaw matki i zapobieżenia bezprawnemu uprowadzeniu / zatrzymaniu, zob. przewodnik dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, część III – Środki zapobiegawcze (Jordan Publishing, 2003 r.), dostępny pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Guides to Good Practice”.

³⁷¹ Art. 31 lit. c).

D. Sytuacje, w których organy³⁷² muszą obowiązkowo współpracować / komunikować się ze sobą

11.12 Organy Umawiających się Państw **muszą** współpracować / komunikować się ze sobą w dwóch konkretnych sytuacjach przewidzianych w konwencji. Należy zauważyć, że obowiązki te nie zostały nałożone konkretnie na organy centralne, lecz na te organy, które chcą podjąć lub już podjęły (w przypadku art. 36) określony środek ochrony przewidziany w konwencji³⁷³. Przewiduje się jednak, że komunikacja i współpraca wymagane w tych postanowieniach mogą odbywać się za pośrednictwem lub przy pomocy właściwego organu centralnego / właściwych organów centralnych³⁷⁴.

a) *Kiedy organ rozważa umieszczenie dziecka za granicą*³⁷⁵ Art. 33

11.13 W art. 33 przewidziano procedurę obowiązkowych konsultacji, jeżeli organ mający jurysdykcję z mocy art. 5–10 konwencji rozważa umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo sprawowanie nad nim opieki przez *kafala* lub podobną instytucję, a to umieszczenie lub opieka będą się odbywały w innym Umawiającym się Państwie.³⁷⁶

11.14 W tym scenariuszu organ, który rozważa umieszczenie/opiekę, musi w pierwszej kolejności skonsultować się z organem centralnym lub innym właściwym organem drugiego Umawiającego się Państwa. Musi przekazać:

- sprawozdanie o dziecku; wraz z
- uzasadnieniem swojej propozycji w sprawie umieszczenia lub opieki³⁷⁷.

11.15 Każde Umawiające się Państwo może³⁷⁸ wyznaczyć organ, do którego należy kierować wnioski na podstawie art. 33³⁷⁹. Jeżeli organ taki zostanie wyznaczony, należy o tym powiadomić Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Stałe Biuro udostępni taką informację we właściwej sekcji swojej strony internetowej (< www.hcch.net > sekcja „Convention 34” podsekcja „Authorities”). Jeżeli taki organ nie zostanie wyznaczony, pisma można wysłać

³⁷² Nagłówek ten celowo nie zawiera odniesienia do organów centralnych – zob. pkt 11.12 poniżej.

³⁷³ W art. 33 konwencji odwołano się do „organu mającego jurysdykcję z mocy art. 5–10”, a w art. 36 – do „właściwych organów” danego Umawiającego się Państwa. W obu przypadkach odniesienie dotyczy zatem organu, który rozważa podjęcie środka ochrony w stosunku do dziecka (lub organu, który już podjął taki środek – w przypadku art. 36).

³⁷⁴ W szczególności w art. 33 stwierdzono wyraźnie, że należy przeprowadzić konsultację z „organem centralnym lub innym właściwym organem” wezwanego Umawiającego się Państwa.

³⁷⁵ Zob. również pkt 13.31–13.42 poniżej.

³⁷⁶ Aby zapoznać się z omówieniem, które środki ochrony wchodzą w zakres stosowania art. 33, zob. pkt 13.31–13.42 poniżej.

³⁷⁷ Art. 33 ust. 1.

³⁷⁸ Wyznaczenie to nie jest obowiązkowe, lecz może ułatwić skuteczną komunikację. Zob. w tym zakresie wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Health Service Executive przeciwko S.C. i A.C.* (sprawa C-92/12 z dnia 26 kwietnia 2012 r.), w której Trybunał orzekł (w pkt 82) w odniesieniu do art. 56 rozporządzenia Bruksela II bis, co następuje: „Państwa członkowskie powinny zatem wprowadzić jasne normy i procedury do celów udzielania zgody, o której mowa w art. 56 rozporządzenia, tak aby zapewniona była pewność prawa i szybkość postępowania. W szczególności procedury powinny umożliwić sądowi, który rozważa umieszczenie dziecka poza rodziną, łatwe zidentyfikowanie właściwego organu, a właściwemu organowi – udzielenie bądź odmowę udzielenia zgody w krótkim terminie”.

³⁷⁹ Art. 44. W sprawie *Health Service Executive przeciwko S.C. i A.C.* (sprawa C-92/12 z dnia 26 kwietnia 2012 r.) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdził, że do celów rozporządzenia Bruksela II bis organem tym musi być „właściwy organ prawa publicznego” (pkt 2 wyroku). Podążając tym tokiem rozumowania, można stwierdzić, że odniesienie do „właściwego organu” w konwencji z 1996 r. oznacza organ publiczny.

do organu centralnego danego Umawiającego się Państwa.

11.16 Nie można podjąć decyzji o umieszczeniu dziecka w innym Umawiającym się Państwie, dopóki organ centralny lub inny właściwy organ z innego Umawiającego się Państwa nie wyda zgody na umieszczenie lub opiekę, przy uwzględnieniu dobra dziecka³⁸⁰.

11.17 W przypadku niezastosowania tej procedury można odmówić uznania środka zgodnie z konwencją³⁸¹.

b) Przekazywanie informacji, jeżeli dziecko jest narażone na poważne niebezpieczeństwo i zmienia miejsce zamieszkania/pobytu

Art. 36

11.18 W razie gdy dziecko jest narażone na poważne niebezpieczeństwo, właściwe organy Umawiającego się Państwa, w którym środki ochrony tego dziecka zostały podjęte lub rozważane jest ich podjęcie, jeżeli zostały poinformowane o zmianie miejsca pobytu lub obecności dziecka w innym państwie, informują organy tego państwa o niebezpieczeństwie oraz środkach podjętych lub których podjęcie jest rozważane³⁸².

11.19 Należy zauważyć, że obowiązek ten obejmuje również sytuację, w której dziecko zamieszkało lub przebywa w państwie **niebędącym stroną** konwencji.

11.20 To właściwe organy będą musiały ustalić, czy w konkretnym przypadku dane dziecko jest „narażone na poważne niebezpieczeństwo”. W sprawozdaniu wyjaśniającym wymieniono następujące możliwe przypadki: jeżeli dziecko zapadło na chorobę wymagającą stałego leczenia lub jeżeli dziecko jest narażone na środki odurzające bądź niezdrowy wpływ, np. wpływ sekty³⁸³. Inne przykłady mogą obejmować sytuacje, w których: opiekun dziecka był objęty nadzorem organów w pierwszym Umawiającym się Państwie z uwagi na podejrzenie zaniedbania lub znęcania się bądź dziecko jest małoletnim bez opieki³⁸⁴.

11.21 Jeżeli właściwe organy nie są pewne co do miejsca pobytu dziecka, ale **podejrzewają**, że dziecko zamieszkało lub przebywa w innym **Umawiającym się** Państwie, można zastosować postanowienia art. 31 lit. c)³⁸⁵, aby upewnić się co do miejsca pobytu dziecka w celu przekazania informacji właściwemu państwu zgodnie z art. 36.

11.22 Należy jednak podkreślić, że gdyby zaangażowany organ uważał, że przekazanie takich informacji mogłoby narazić na niebezpieczeństwo osobę lub majątek dziecka bądź stanowić poważną groźbę dla wolności lub życia członka jego rodziny, organ nie może przekazać takich informacji³⁸⁶.

Przykład 11 C)

Dzieci mają swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Ich rodzice giną w wypadku. Dzieci nie mają żadnych członków rodziny w Umawiającym się Państwie A, ale ich ciotka i wuj w Umawiającym się Państwie B wyrażają chęć zostania ich rodzicami zastępczymi. Organy

³⁸⁰ Art. 33 ust. 2.

³⁸¹ Art. 23 ust. 2 lit. f); zob. również **rozdział 10** powyżej dotyczący uznawania i wykonywania środków ochrony.

³⁸² Art. 36.

³⁸³ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 150.

³⁸⁴ Zob. również pkt **13.61–13.64** poniżej.

³⁸⁵ Zob. pkt **11.11** powyżej.

³⁸⁶ Art. 37.

Umawiającego się Państwa A przyjmują tę propozycję. Zgodnie z art. 33 organy te kontaktują się z organem centralnym lub innym organem Umawiającego się Państwa B i przesyłają mu sprawozdanie o dzieciach oraz uzasadnienie proponowanego planu opieki nad nimi. Organy Umawiającego się Państwa B wzięły zaproponowany plan pod rozprawę oraz stwierdziły, że ciotka i wuj mogą sprawować opiekę nad dziećmi i że takie działanie będzie służyło dobru dzieci. Organy te kontaktują się z organami Umawiającego się Państwa A, aby wydać zgodę na zaproponowany plan opieki nad dziećmi. Organy Umawiającego się Państwa A wydają następnie decyzję o umieszczeniu dzieci pod opieką ich ciotki i wuja. Decyzja ta zostaje uznana z mocy prawa w Umawiającym się Państwie B.

Przykład 11 D)

Młoda niezamężna matka, która ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A (ale jest obywatelką Umawiającego się Państwa B), rodzi dziecko. Ojciec nie chce mieć z dzieckiem nic wspólnego. Matka czuje, że jest zbyt młoda, aby móc wychować dziecko. Ma ona starszą siostrę w Umawiającym się Państwie B, która jest mężatką i chce sprawować opiekę nad dzieckiem wraz ze swoim mężem w ramach kafala. Zgodnie z art. 33 Umawiające się Państwo A konsultuje się z organem centralnym lub innym właściwym organem Umawiającego się Państwa B i przekazuje sprawozdanie o dziecku wraz z uzasadnieniem swojej propozycji w sprawie opieki. Umawiające się Państwo B rozpatruje sprawozdanie, bada sytuację siostry i jej męża oraz wydaje zgodę na zaproponowany plan, uwzględniając dobro dziecka. Organy Umawiającego się Państwa A mogą zatem przystąpić do wydania decyzji o umieszczeniu dziecka pod opieką starszej siostry i jej męża w ramach kafala. Decyzja ta zostanie uznana z mocy prawa w Umawiającym się Państwie B.

Przykład 11 E)

Rodzina mieszka w Umawiającym się Państwie A. Organy publiczne otrzymują informację ze szkoły, do której uczęszczają dzieci, że często przychodzą one do szkoły brudne, skrajnie zmęczone oraz z siniakami na rękach i nogach. Rodzice twierdzą, że dzieci są niegrzeczne, nie chcą się myć ani iść spać, a siniaki pochodzą z zabawy w bicie się. Organy przystępują do wstępnego zbadania sytuacji rodziny i stwierdzają, że nie trzeba podejmować żadnych środków ochrony niecierpiących zwłoki. Chcą jednak w dalszym ciągu ściśle monitorować rodzinę i nie wykluczają możliwości interwencji w przyszłości, jeżeli okaże się ona konieczna. Rodzice bardzo się boją, że dzieci zostaną zabrane spod ich opieki. W związku z tym rodzice decydują się uciec do sąsiedniego Umawiającego się Państwa B, w którym mają krewnych. Organy publiczne Umawiającego się Państwa A odkrywają, że rodzina uciekła i że rodzice mogli podjąć decyzję o udaniu się do krewnych w Umawiającym się Państwie B. Organ centralny Umawiającego się Państwa A kontaktuje się zatem z organem centralnym w Umawiającym się Państwie B i zwraca się o pomoc w ustaleniu miejsca pobytu dzieci³⁸⁷. Dzięki pomocy organu centralnego Umawiającego się Państwa B dzieci zostają odnalezione w tym państwie. Właściwe organy Umawiającego się Państwa A informują organ centralny tego państwa, że ich zdaniem dzieci mogą być narażone na poważne niebezpieczeństwo z uwagi na obawy dotyczące opieki sprawowanej przez rodziców oraz fakt, że sytuacja dzieci nie jest obecnie monitorowana. W związku z tym organ centralny Umawiającego się Państwa A uznaje, że ma obowiązek poinformować organ centralny Umawiającego się Państwa B o tej sprawie³⁸⁸, niebezpieczeństwie, na które narażone są dzieci, oraz środkach, których podjęcie rozważało Umawiające się Państwo A³⁸⁹.

³⁸⁷ Art. 31 lit. c).

³⁸⁸ Art. 36.

³⁸⁹ Przed przekazaniem informacji organ centralny będzie musiał upewnić się, że w danym przypadku nie ma zastosowania art. 37 i że przekazanie informacji prawdopodobnie nie narazi na niebezpieczeństwo osoby lub majątku dziecka ani nie będzie stanowić poważnej groźby dla wolności lub życia członka jego rodziny.

Wskutek otrzymania tych informacji właściwe organy w Umawiającym się Państwie B podejmują decyzję, że jest to przypadek niecierpiący zwłoki i że zgodnie z art. 11 powinny w dalszym ciągu ściśle monitorować sytuację, co czyniły organy w Umawiającym się Państwie A, aby ocenić, czy należy bezzwłocznie podjąć dalsze niezbędne środki ochrony w stosunku do dzieci. W międzyczasie Umawiające się Państwo A ustala, że w chwili obecnej dzieci w dalszym ciągu mają swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, w związku z czym państwo to ma jurysdykcję z mocy art. 5 do podjęcia środków ochrony w stosunku do dzieci. W świetle poprzednich obaw co do dzieci i kolejnych działań rodziców właściwy organ zarządza, że dzieci muszą bezzwłocznie powrócić do Umawiającego się Państwa A i zostać umieszczone pod opieką tymczasową organów państwowych do czasu zakończenia wszystkich czynności wyjaśniających dotyczących sytuacji dzieci. Środek taki zostanie uznany z mocy prawa i może zostać wykonany w Umawiającym się Państwie B (w związku z czym środek Umawiającego się Państwa B straci moc – art. 11 ust. 2).

Przykład 11 F)

Troje dzieci i ich matka, która jest uzależniona od środków odurzających i alkoholu, mają swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Jej stan ostatnio pogorszył się, w związku z czym organy Umawiającego się Państwa A wydają decyzję o odebraniu dzieci spod opieki matki i umieszczeniu ich w pieczy zastępczej, ponieważ uważają, że matka nie jest obecnie w stanie zapewnić im bezpiecznej opieki. Matka uprowadza dzieci z pieczy zastępczej. Organ Umawiającego się Państwa A zostają powiadomione, że matka zabrała dzieci do Umawiającego się Państwa B. Zgodnie z art. 31 lit. c) organy te występują z wnioskiem o pomoc do organu centralnego w Umawiającym się Państwie B w celu ustalenia miejsca pobytu dzieci. Po odnalezieniu dzieci w tym państwie organy Umawiającego się Państwa A mają obowiązek – zgodnie z art. 36 – powiadomić organy w Umawiającym się Państwie B o niebezpieczeństwie, na jakie narażone są dzieci, oraz o środkach, które podjęto w odniesieniu do dzieci³⁹⁰. Organ Umawiającego się Państwa B mogą następnie działać w oparciu o te informacje i bezzwłocznie zapewnić bezpieczeństwo dzieci³⁹¹.

Ponieważ decyzja podjęta w Umawiającym się Państwie A zostanie uznana z mocy prawa w Umawiającym się Państwie B i będzie tam wykonalna³⁹², organy Umawiającego się Państwa A będą musiały wówczas rozważyć, czy chcą wnieść o wykonanie środka, aby zapewnić, by dzieci powróciły pod pieczę zastępczą w Umawiającym się Państwie A. Należy jednak zauważyć również, że jeżeli na mocy decyzji o umieszczeniu dzieci pod pieczę zastępczą organy publiczne otrzymały prawo do pieczy nad dziećmi zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa A, a oba Umawiające się Państwa A i B są również stronami konwencji z 1980 r., wówczas Umawiające się Państwo A może powołać się na konwencję z 1980 r., aby wnieść o powrót dzieci do tego państwa. O wyborze sposobu postępowania w tej sytuacji decyduje Umawiające się Państwo A (Umawiające się Państwo A może rozważyć uzyskanie informacji od organu centralnego Umawiającego się Państwa B³⁹³ dotyczących tego, który sposób postępowania będzie szybszy i bardziej racjonalny pod względem kosztów, a zarazem będzie służył dobru dzieci).

³⁹⁰ Należy podkreślić, że zgodnie z art. 37 organy muszą powstrzymać się od przekazywania wszelkich informacji, jeżeli informacje te mogłyby narazić na niebezpieczeństwo osobę lub majątek dziecka lub stanowić poważną groźbę dla wolności lub życia członka jego rodziny.

³⁹¹ Odbyna się to z zastosowaniem art. 11.

³⁹² Zob. powyżej **rozdział 10** dotyczący uznawania i wykonywania środków oraz **rozdział 8** dotyczący kontynuacji środków.

³⁹³ Art. 30 ust. 2.

E. Szczególne przypadki współpracy

11.23 Oprócz obowiązków przedstawionych w **sekcjach C i D** powyżej, w konwencji określono również szczególne przypadki, w których współpraca organów³⁹⁴ jest przewidywana (i może zostać uznana za przykład dobrej praktyki), ale nie jest obowiązkowa. Fakt, że te szczególne przypadki zostały określone w konwencji, nie stanowi przeszkody dla podjęcia współpracy w innych okolicznościach³⁹⁵.

a) *Występowanie do innego Umawiającego się Państwa o dostarczenie sprawozdania o sytuacji dziecka lub podjęcie środków ochrony w stosunku do dziecka*

Art. 32

11.24 Na uzasadniony wniosek organu centralnego lub innego właściwego organu Umawiającego się Państwa, z którym dziecko ma ścisły związek, organ centralny, w którym dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu i w którym jest obecne, może – bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki – wykonać następujące zadania:

- dostarczyć sprawozdanie o sytuacji dziecka³⁹⁶;
- zwrócić się do właściwego organu w swoim państwie o zbadanie konieczności zastosowania środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka³⁹⁷.

Należy odnotować następujące kwestie:

- wniosek musi zostać złożony przez organ centralny lub inny właściwy organ Umawiającego się Państwa, z którym dane dziecko ma „ścisły związek”. Zob. **rozdział 13**, aby zapoznać się z komentarzem na temat pojęcia „ścisłego związku”;
- wniosek musi zostać złożony wraz z uzasadnieniem (tj. we wniosku należy podać przyczyny jego złożenia oraz dlaczego uważa się go za konieczny do celów ochrony danego dziecka);
- wniosek należy złożyć do organu centralnego w Umawiającym się Państwie, w którym dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu i jest obecne;
- organ centralny może wykonać zadanie, które jest przedmiotem wniosku, lub przekazać je organowi publicznemu lub innej jednostce;
- postanowienie to „**upoważnia** wezwany organ centralny do odpowiedzi na taki wniosek, bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki, ale nie nakłada na niego **obowiązku** udzielenia takiej odpowiedzi”³⁹⁸.

³⁹⁴ Podobnie jak w **sekcji C** powyżej, te przykłady współpracy nie ograniczają się do działań organu centralnego. Przewiduje się jednak, że taka współpraca może odbywać się za pośrednictwem lub przy pomocy organów centralnych. Zgodnie z art. 34 ust. 2 Umawiające się Państwo może bowiem oświadczyć, że wnioski przewidziane w art. 34 ust. 1 mogą być przekazywane jego organom **tylko za pośrednictwem organu centralnego** (zob. również pkt **11.25–11.26** poniżej).

³⁹⁵ Zob. ogólny obowiązek współpracy nałożony na organy centralne w art. 30, omówiony w **sekcji A** powyżej.

³⁹⁶ Art. 32 lit. a).

³⁹⁷ Art. 32 lit. b). Właściwe organy państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka mogą również uznać za właściwe przekazanie jurysdykcji na podstawie art. 8 konwencji, w szczególności jeżeli dziecko nie przebywa na terytorium innego zainteresowanego państwa. Zob. **rozdział 5** powyżej.

³⁹⁸ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 142 (dodano pogrubienie).

b) Występowanie o informację, które są istotne dla ochrony dziecka, przy rozważaniu podjęcia środka ochrony
Art. 34

- 11.25** Jeżeli właściwy organ rozważa podjęcie środka ochrony i uważa, że wymaga tego sytuacja dziecka, może wystąpić do każdego organu w innym Umawiającym się Państwie posiadającego informacje potrzebne do celów ochrony dziecka o ich przekazanie.
- 11.26** Umawiające się Państwo może oświadczyć, że takie wnioski mogą być przekazywane jego organom tylko za pośrednictwem jego organu centralnego.

Należy odnotować następujące kwestie:

- taki wniosek o udzielenie informacji można złożyć tylko wtedy, gdy właściwy organ:
 - rozważa podjęcie środka ochrony w stosunku do dziecka; oraz
 - uważa, że sytuacja dziecka wymaga złożenia wniosku.
 Decyzja o rozważeniu drugiego warunku oraz wykazanie jego spełnienia w uzasadnieniu wniosku należy do organu występującego z wnioskiem;
- właściwy organ może złożyć wniosek do każdego innego Umawiającego się Państwa, które posiada informacje potrzebne do celów ochrony dziecka;
- wniosek można złożyć do każdego organu tego Umawiającego się Państwa. Organami, o których jest tutaj mowa, są „organy publiczne”³⁹⁹. Z zastrzeżeniem jednak art. 34 ust. 2, który stanowi, że Umawiające się Państwo może oświadczyć, że takie wnioski mogą być przekazywane jego organom **tylko za pośrednictwem jego organu centralnego**. Oświadczenie takie należy złożyć depozytariuszowi konwencji⁴⁰⁰. Depozytariusz poinformuje państwa o takim oświadczeniu⁴⁰¹. Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego zapewni opublikowanie takich informacji na swojej stronie (< www.hcch.net > sekcja „Convention 34” podsekcja „Authorities”);
- dobro dziecka powinno być wskazówką w odniesieniu do tego postanowienia zarówno dla organu występującego z wnioskiem (który w każdym razie może złożyć wniosek tylko wtedy, gdy wymaga tego sytuacja dziecka), jak i dla wezwanego organu⁴⁰²;
- wezwany organ nigdy nie jest zobowiązany do udzielenia żądanych informacji, nawet jeżeli spełniono warunki złożenia wniosku. Dysponuje on swobodą uznania⁴⁰³;
- jeżeli zaangażowany organ uważa, że przekazanie informacji mogłoby narazić na niebezpieczeństwo osobę lub majątek dziecka bądź stanowić poważną groźbę dla wolności lub życia członka jego rodziny, organ nie może prosić o takie informacje ani ich przekazać⁴⁰⁴;
- ponadto zainteresowane organy muszą przestrzegać ogólnych zasad, które mają zastosowanie do zebranych lub przekazanych informacji, o których mowa w art. 41 i 42 konwencji⁴⁰⁵.

³⁹⁹ *Ibid.*, pkt 144.

⁴⁰⁰ Art. 45 ust. 2. Depozytariuszem konwencji jest Ministerstwo Spraw Zagranicznych Niderlandów.

⁴⁰¹ Art. 63 lit. d).

⁴⁰² Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 144.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Art. 37.

⁴⁰⁵ Zob. również pkt **11.32–11.33** poniżej.

c) *Występowanie o pomoc w zastosowaniu środków ochrony za granicą*

Art. 35 ust. 1

- 11.27 Jeżeli na podstawie konwencji podjęto środki ochrony, organy jednego Umawiającego się Państwa mogą wystąpić do organów innego Umawiającego się Państwa o pomoc w zastosowaniu środków.
- 11.28 Ma to zastosowanie w szczególności do skutecznego wykonania prawa do osobistej styczności, jak również prawa do utrzymywania regularnie bezpośrednich kontaktów.

Należy odnotować następujące kwestie:

- w art. 35 ust. 1 przewiduje się wzajemną pomoc między właściwymi organami Umawiających się Państw w zakresie wprowadzania w życie środków ochrony. Stanowi on zatem ogólną podstawę do współpracy organów w stosowaniu środków;
- postanowienie to ma wyrażnie zastosowanie „w szczególności” do zabezpieczenia skutecznego wykonania prawa do osobistej styczności, jak również prawa do utrzymywania regularnie bezpośrednich kontaktów. W związku z tym uzupełnia i wzmacnia ono współpracę, którą przewidziano między organami centralnymi Umawiających się Państw konwencji z 1980 r. (zob. art. 21 konwencji z 1980 r.)⁴⁰⁶;
- utrzymywanie regularnych bezpośrednich kontaktów przewidziano w art. 10 konwencji o prawach dziecka.

d) *Ubieganie się o pomoc / zapewnianie pomocy w przypadkach dotyczących prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej*

Art. 35 ust. 2

- 11.29 Jeżeli rodzic zamieszkujący w Umawiającym się Państwie pragnie uzyskać lub zachować prawo do osobistej styczności / kontaktów z dzieckiem, które ma swoje miejsce zwykłego pobytu w innym Umawiającym się Państwie, rodzic ten może wystąpić do organów państwa, w którym zamieszkuje, o zebranie informacji lub dowodów oraz wypowiedzenie się o zdolności tego rodzica do wykonywania prawa do osobistej styczności / kontaktów i o warunkach, w których mógłby je wykonywać.
- 11.30 Tego rodzaju informacje, dowody i opinie⁴⁰⁷ musi uwzględnić organ mający jurysdykcję do rozpatrzenia wniosku, który dotyczy prawa do osobistej styczności / kontaktów z dzieckiem, zanim podejmie on decyzję.

Należy odnotować następujące kwestie:

- organ mający jurysdykcję do rozpatrzenia wniosku o prawo do osobistej styczności / kontaktów z dzieckiem może⁴⁰⁸ zawiesić postępowanie do zakończenia postępowania dotyczącego tego wniosku, szczególnie jeżeli wpłynął do niego wniosek o zmianę lub uchylenie prawa do osobistej styczności przyznanego przez organy państwa dawnego miejsca zwykłego pobytu⁴⁰⁹;

⁴⁰⁶ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 146.

⁴⁰⁷ Po zebraniu informacji/dowodów i wydaniu opinii w Umawiającym się Państwie, w którym zamieszkuje rodzic, Umawiające się Państwo **ma obowiązek** rozpatrzyć sprawę, aby ocenić informacje, dowody lub opinie/opinie.

⁴⁰⁸ Organ nie ma obowiązku zawieszać postępowania – zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 148.

⁴⁰⁹ Art. 35 ust. 3.

- nie stanowi to jednak przeszkody do zastosowania przez organ mający jurysdykcję środków tymczasowych do zakończenia czasu postępowania dotyczącego wniosku⁴¹⁰.

e) Przekazywanie dokumentacji potwierdzającej uprawnienia osoby posiadającej odpowiedzialność rodzicielską lub odpowiadającej za ochronę dziecka⁴¹¹

Art. 40

11.31 Organy Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka lub Umawiającego się Państwa, w którym podjęty został środek ochrony, mogą wydać osobie sprawującej odpowiedzialność rodzicielską lub osobie, której powierzono ochronę osoby lub majątku dziecka, na jej wniosek, zaświadczenie o jej upoważnieniu do działania oraz przysługujących jej uprawnieniach.

Należy odnotować następujące kwestie:

- Umawiające się Państwa nie mają obowiązku wydawać takich zaświadczeń. W związku z tym decyzja o wydawaniu takich zaświadczeń należy do każdego Umawiającego się Państwa;
- jeżeli dane Umawiające się Państwo zdecyduje się wydawać takie zaświadczenia, musi wyznaczyć organy właściwe do wydawania tych zaświadczeń⁴¹²;
- Umawiającym się Państwem, które jest kompetentne do wydania zaświadczenia, jest Umawiające się Państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka lub Umawiające się Państwo, w którym wydano środek ochrony;
- w zaświadczeniu zwykle wskazuje się następujące informacje:
 - kto jest osobą posiadającą odpowiedzialność rodzicielską;
 - czy ta odpowiedzialność powstała z mocy prawa (prawa, które ma zastosowanie na podstawie art. 16) czy też w wyniku środka ochrony podjętego przez właściwy organ zgodnie z rozdziałem II konwencji;
 - uprawnienia osoby posiadającej odpowiedzialność rodzicielską.
 W stosownych przypadkach można wskazać uprawnienia, których dana osoba nie posiada⁴¹³;
- upoważnienie i uprawnienia określone w zaświadczeniu są uważane za ustalone, chyba że istnieją dowody, które temu przeczą⁴¹⁴. „W związku z tym każda zainteresowana osoba będzie mogła zakwestionować prawidłowość danych zawartych w zaświadczeniu, lecz jeżeli zaświadczenie nie zostanie zakwestionowane, osoba trzecia może w pełni bezpiecznie zawierać uzgodnienia z osobą wskazaną w zaświadczeniu w granicach określonych w nim uprawnień”⁴¹⁵.

Przykład 11 G)

Matka i dziecko w wieku 7 lat mają swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Ojciec ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie B. Matka i dziecko przenieśli się do Umawiającego się Państwa A sześć miesięcy temu za zgodą ojca. Dziecko odwiedza ojca w Umawiającym się Państwie B raz w miesiącu w celu utrzymania kontaktu. Ojciec ma obawy, ponieważ w ciągu dwóch ostatnich wizyt dziecko skarżyło się ojcu, że często zostaje samo w domu na noc, podczas gdy jego matka wychodzi, a kiedy dziecko wraca do domu ze

⁴¹⁰ Art. 35 ust. 4.

⁴¹¹ Art. 40 nie znajduje się w rozdziale V jako postanowienie dotyczące współpracy, lecz w rozdziale VI konwencji pt. „Postanowienia ogólne”.

⁴¹² Art. 40 ust. 3.

⁴¹³ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 154.

⁴¹⁴ Art. 40 ust. 2.

⁴¹⁵ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 155.

szkoły, w domu są zawsze różni mężczyźni. W związku z uwagami dziecka ojciec kontaktuje się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie B. Nie jest pewien, co robić, ponieważ dziecko w przeszłości wymyślało niestworzone historie, aby zwrócić na siebie uwagę. Organ centralny w Umawiającym się Państwie B podejmuje decyzję o skontaktowaniu się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie A i zwraca się o dostarczenie sprawozdania o sytuacji dziecka⁴¹⁶. Po otrzymaniu uwag dziecka organ centralny Umawiającego się Państwa A jest zaniepokojony dobrostanem dziecka oraz zgadza się na zbadanie sprawy i dostarczenie takiego sprawozdania⁴¹⁷.

Przykład 11 H)

Rodzina ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, po tym jak rok temu przeprowadziła się z Umawiającego się Państwa B. Dziadkowie ze strony matki mieszkają w Umawiającym się Państwie B. Dzieci (chłopiec w wieku 8 lat i dziewczynka w wieku 10 lat) regularnie odwiedzają swoich dziadków ze strony matki. Dziadkowie są zaniepokojeni sytuacją dzieci, ponieważ podczas ostatniej wizyty ich zachowanie się zmieniło. Dzieci przejawiały zachowania nacechowane seksualnie oraz wypowiadały się w sposób nacechowany seksualnie. Kiedy dziadkowie wypytali dzieci o tę sprawę, dzieci stwierdziły, że ich ojciec wielokrotnie dotykał ich w niewłaściwy sposób. Dziadkowie obawiają się zapytać rodziców o to zachowanie, ponieważ boją się, że ich kontakt z wnukami ustanie. Nie mając pewności, co należy zrobić, dziadkowie kontaktują się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie A. Organ centralny niepokoi się o dobrostan dzieci i kontaktuje się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie B oraz zwraca się z wnioskiem, aby rozważył on (bądź jego organy publiczne lub inne jednostki) konieczność podjęcia środków zmierzających do ochrony dzieci⁴¹⁸. Poprzez swoje właściwe organy publiczne organ centralny Umawiającego się Państwa B bezzwłocznie podejmuje kroki w celu zbadania sytuacji dzieci. Dzieci rozmawiają z psychologiem dziecięcym i powtarzają zarzuty dotyczące ojca. Po przesłuchaniu ojca i matki właściwe organy Umawiającego się Państwa B bezzwłocznie podejmują środki w celu usunięcia ojca z ich domu na czas dalszego badania sprawy i do czasu wszczęcia postępowania, które może być konieczne ze względu na dzieci.

Przykład 11 I)

Dziecko zostaje bezprawnie uprowadzone z Umawiającego się Państwa A do Umawiającego się Państwa B. Oba Umawiające się Państwa są również stronami konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. Organy Umawiającego się Państwa B otrzymują wniosek o powrót dziecka. Wniosek zostaje odrzucony w związku z tym, że dziecko jest narażone na poważne ryzyko. Organy Umawiającego się Państwa A nadal mają jurysdykcję do wydania decyzji w sprawie pieczy nad dzieckiem, chyba że nie spełniono warunków przekazania jurysdykcji na podstawie art. 7⁴¹⁹. Przed podjęciem jakiegokolwiek decyzji chcą jednak poznać przyczyny odrzucenia wniosku o powrót. Ta informacja będzie miała bowiem zasadnicze znaczenie dla wszelkich decyzji dotyczących istoty kwestii związanych z pieczą nad dzieckiem. Zgodnie z art. 34 ust. 1 organy Umawiającego się Państwa A mogą wystąpić o przekazanie tej informacji do organów Umawiającego się Państwa B⁴²⁰.

⁴¹⁶ Art. 32 lit. a).

⁴¹⁷ W tym przypadku organy Umawiającego się Państwa B mogą również wnieść do organów w Umawiającym się Państwie A o zwrócenie się do właściwych organów Umawiającego się Państwa A o rozpatrzenie konieczności podjęcia środków ochrony w stosunku do dziecka (art. 32 lit. b)).

⁴¹⁸ Art. 32 lit. b).

⁴¹⁹ Zob. **rozdział 4**, pkt **4.20–4.25** powyżej.

⁴²⁰ Por. art. 11 ust. 6 rozporządzenia Bruksela II bis, który omówiono bardziej szczegółowo poniżej w pkt **13.10**.

Przykład 11 J)

Dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Matka chce przeprowadzić się z dzieckiem do Umawiającego się Państwa B. Ojciec sprzeciwia się, ale sprzeciw ten zostaje odrzucony w orzeczeniu sądowym. W orzeczeniu sądowym określono specjalne ustalenia dotyczące kontaktu ojca z dzieckiem. Zgodnie z tym orzeczeniem przekazanie dziecka w celu kontaktów będzie się odbywać w neutralnym miejscu i w taki sposób, że rodzice nie będą musieli się spotykać (ponieważ między rodzicami jest duże napięcie i wpływa ono na dziecko). Z pomocą organów centralnych obu państw organy w Umawiającym się Państwie A kontaktują się z właściwymi organami w Umawiającym się Państwie B, aby uzyskać pomoc w wykonywaniu ustaleń dotyczących kontaktów⁴²¹. Organy w Umawiającym się Państwie B udostępniają rodzinie usługę nadzorowanej wymiany, dzięki czemu dziecko można zostawić i odebrać w neutralnym miejscu w obecności osoby trzeciej, tak aby rodzice nie musieli się spotykać.

Przykład 11 K)

Dwoje dzieci oraz ich ojciec mają swoje miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Ich matka zamieszkuje w Umawiającym się Państwie B. Ponieważ dzieci i ojciec przeprowadzili się do Umawiającego się Państwa A rok temu, matka podejmowała żmudne działania w celu jakiegokolwiek kontaktu z dziećmi. Matka występuje do organów Umawiającego się Państwa A z wnioskiem o zapewnienie kontaktu⁴²². Ojciec sprzeciwia się temu wnioskowi, twierdząc, że kontakt z matką nie służy dobru dzieci w związku z jej niestabilnym stanem zdrowia umysłowego. Matka chce zakwestionować to stwierdzenie i chce mieć kontakt z dziećmi w jej domu w Umawiającym się Państwie B podczas każdych wakacji szkolnych. Na podstawie art. 35 ust. 2 zwraca się do organów Umawiającego się Państwa B o zebranie informacji i dowodów oraz potwierdzenie, że (i) jest ona zdolna do wykonywania prawa do kontaktów z jej dziećmi i że (ii) taki kontakt może się odbywać w jej domu w Umawiającym się Państwie B. Organy Umawiającego się Państwa A, które podejmują decyzję dotyczącą kontaktów, zgadzają się na zawieszenie postępowania do czasu otrzymania sprawozdania z ustaleń organów Umawiającego się Państwa B⁴²³. Organy Umawiającego się Państwa B piszą sprawozdanie, w którym stwierdza się m.in. że (i) zgodnie z dokumentacją medyczną matki nie cierpi ona na żadną znaną chorobę umysłową ani nigdy nie cierpiała na taką chorobę; (ii) po przeprowadzeniu szeregu rozmów z matką organy te nie mogą stwierdzić żadnej przyczyny, dla której nie byłaby ona zdolna do wykonywania prawa do kontaktów ze swoimi dziećmi; oraz (iii) po wielokrotnym odwiedzeniu jej domu organy stwierdzają, że jest to odpowiednie otoczenie dla dzieci, które w jej domu mają swoją własną sypialnię. Sprawozdanie i dokumenty potwierdzające są dopuszczane jako dowody i rozpatrywane w postępowaniu przed Umawiającym się Państwem B⁴²⁴.

Przykład 11 L)

W Umawiającym się Państwie A wyznaczono opiekuna dziecka, które ma swoje miejsce zwykłego pobytu w tym państwie. Opiekun jest odpowiedzialny za zarządzanie majątkiem dziecka i chce sprzedać część majątku w Umawiającym się Państwie B. Potencjalni nabywcy w Umawiającym się Państwie B obawiają się, że opiekun nie jest uprawniony do sprzedania majątku w imieniu dziecka. Jeżeli Umawiające się Państwo A wydaje zaświadczenia na podstawie art. 40, opiekun może wnieść do organów tego państwa o wydanie zaświadczenia o jego upoważnieniu do działania oraz przysługujących mu uprawnieniach.

⁴²¹ Art. 35 ust. 1.

⁴²² Które ma jurysdykcję na podstawie art. 5 – zob. **rozdział 4** powyżej.

⁴²³ Art. 35 ust. 3.

⁴²⁴ Art. 35 ust. 2.

F. Przekazywanie danych osobowych i informacji przez organy

Art. 41 i 42

- 11.32 Należy zauważyć, że dane osobowe zebrane lub przekazane zgodnie z konwencją mogą być użyte tylko do tych celów, dla których zostały zebrane lub przekazane⁴²⁵.
- 11.33 Ponadto organy, którym informacje zostały przekazane, muszą zapewnić ich poufność zgodnie z prawem ich państwa⁴²⁶.

G. Koszty organu centralnego / organu publicznego

- 11.34 Co do zasady organy centralne i inne organy publiczne muszą ponosić koszty wynikające z wypełniania obowiązków, które przewidziano w konwencji⁴²⁷. Koszty takie mogą obejmować: koszty stałe funkcjonowania organów, koszty korespondencji i przekazywania informacji, koszty poszukiwania informacji na temat dziecka, koszty pomocy w ustalaniu miejsca pobytu dziecka, koszty organizacji mediacji lub ugód, a także koszty stosowania środków podjętych w innym Umawiającym się Państwie, a w szczególności środków polegających na umieszczeniu pod opieką⁴²⁸.
- 11.35 W art. 38 uznaje się jednak, że organy Umawiającego się Państwa zachowują „możliwość żądania odpowiednich opłat za świadczone usługi”. Jeżeli takie Umawiające się Państwo nakłada takie opłaty, bez względu na to, czy chce w ten sposób odzyskać poniesione już koszty, czy zażądać zapewnienia środków finansowych przed świadczeniem usługi, kwotę takich opłat należy określić „z zachowaniem umiaru”⁴²⁹. Organy powinny ponadto z wyprzedzeniem przekazać jasne informacje o takich opłatach.
- 11.36 Wyrażenie „organy publiczne” w art. 38 odnosi się do organów administracji Umawiających się Państw, a nie do sądów⁴³⁰. Koszty sądowe oraz, w bardziej ogólnym ujęciu, koszty postępowania i usług prawników nie wchodzą w zakres stosowania art. 38.
- 11.37 Każde Umawiające się Państwo może również zawierać porozumienia w sprawie rozdziału kosztów ponoszonych w związku ze stosowaniem konwencji z jednym lub wieloma Umawiającymi się Państwami⁴³¹. Postanowienie to może być przydatne np. w sprawach dotyczących umieszczania dzieci za granicą.

⁴²⁵ Art. 41.

⁴²⁶ Art. 42.

⁴²⁷ Art. 38 ust. 1.

⁴²⁸ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 152.

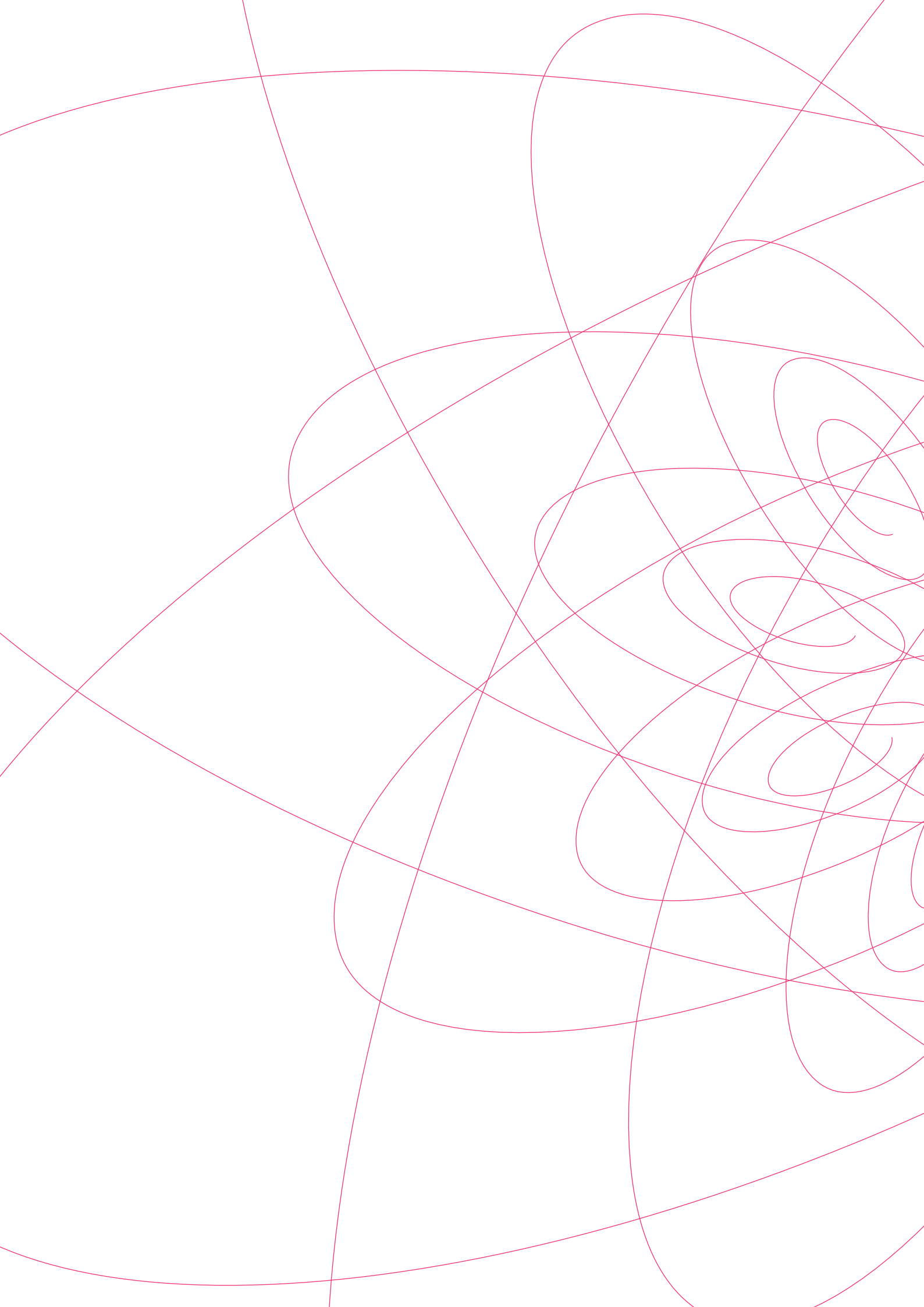
⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Art. 38 ust. 2.

12

*ZWIĄZEK MIĘDZY KONWENCJĄ Z
1996 R. A INNYMI INSTRUMENTAMI*



A. W jaki sposób konwencja z 1996 r. wpływa na funkcjonowanie konwencji haskiej z dnia 12 czerwca 1902 r. dotyczącej uregulowania opieki nad małoletnimi⁴³²?

Art. 51

- 12.1 W stosunkach między Umawiającymi się Państwami konwencji z 1996 r. konwencja z 1996 r. zastępuje konwencję z 1902 r.

B. W jaki sposób konwencja z 1996 r. wpływa na funkcjonowanie konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich⁴³³?

Art. 51

- 12.2 W stosunkach między Umawiającymi się Państwami konwencji z 1996 r. konwencja z 1996 r. zastępuje konwencję haską o ochronie małoletnich z 1961 r. To zastąpienie pozostaje jednak bez uszczerbku dla uznawania środków podjętych wcześniej w zastosowaniu konwencji z 1961 r.
- 12.3 Oznacza to, że jeżeli Umawiające się Państwo konwencji z 1961 r. podjęło środek zgodnie z art. 4 tej konwencji (który przyznaje jurysdykcję organom Umawiającego się Państwa, którego obywatelem jest dziecko), każde inne państwo, które było stroną konwencji z 1961 r. w chwili podjęcia środka, będzie musiało uznać ten środek zgodnie z konwencją z 1961 r. (art. 7 konwencji z 1961 r.). Ma to miejsce nawet wówczas, gdy w międzyczasie oba państwa stały się stronami konwencji z 1996 r.

Przykład 12 A)

Państwo A i państwo B są Umawiającymi się Państwami konwencji haskiej o ochronie małoletnich z 1961 r. W 2007 r. konwencja z 1996 r. wchodzi w życie w państwie B. W 2008 r. organy państwa A wydają decyzję w stosunku do dziecka, które ma swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie C, w oparciu o fakt, że dziecko jest obywatelem państwa A. Decyzja ta spełnia kryteria uznania przewidziane w konwencji z 1961 r. W 2009 r. konwencja z 1996 r. wchodzi w życie w państwie A. W 2010 r. do państwa B wpływa wniosek o uznanie środka. Chociaż decyzja nie może być uznana na mocy art. 23 konwencji z 1996 r.⁴³⁴, państwo B powinno uznać decyzję na mocy konwencji z 1961 r. zgodnie z art. 51 konwencji z 1996 r.

⁴³² Zgodnie z danymi z sierpnia 2013 r. Umawiającymi się Państwami były: Austria, Belgia, Hiszpania, Luksemburg, Portugalia, Rumunia i Włochy. W stosunkach między Umawiającymi się Państwami konwencji haskiej o ochronie małoletnich z 1961 r. konwencja z 1961 r. zastępuje konwencję z 1902 r. Należy zauważyć, że wszystkie pozostałe Umawiające się Państwa konwencji z 1902 r. są państwami członkowskimi UE, w związku z czym są związane rozporządzeniem Bruksela II bis, które ma pierwszeństwo zgodnie z art. 59 ust. 1 tego rozporządzenia.

⁴³³ Zgodnie z danymi z sierpnia 2013 r. Umawiającymi się Państwami były: Austria, Chiny (konwencja ma zastosowanie wyłącznie do Specjalnego Regionu Administracyjnego Makau), Francja, Hiszpania, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Niderlandy, Niemcy, Polska, Portugalia, Szwajcaria, Turcja i Włochy.

⁴³⁴ Art. 53 ust. 2 – zob. **rozdział 3** powyżej. Nawet jeżeli zakres czasowy nie stanowiłby problemu, można także odmówić uznania na podstawie art. 23 ust. 2 lit. a) konwencji – zob. **rozdział 10** powyżej.

C. W jaki sposób konwencja z 1996 r. wpływa na funkcjonowanie konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę?

Art. 50

- 12.4 W art. 50 przewidziano, że konwencja ta nie narusza konwencji z 1980 r. w stosunkach między stronami obydwóch konwencji. W art. 50 stwierdzono jednak także, że taki zapis nie stanowi przeszkody, by postanowienia konwencji z 1996 r. były powoływane „w celu uzyskania powrotu dziecka, które zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane, lub w celu zorganizowania prawa do osobistej styczności”. Dalsze omówienie wzajemnego oddziaływania tych dwóch instrumentów znajduje się poniżej w pkt **13.1–13.14**.

D. W jaki sposób konwencja z 1996 r. wpływa na funkcjonowanie innych instrumentów?

Art. 52

- 12.5 Niniejsza konwencja nie narusza porozumień międzynarodowych, których Umawiające się Państwa są stronami, a które zawierają postanowienia w dziedzinach uregulowanych przez niniejszą konwencję, chyba że odmienne oświadczenie zostanie złożone przez Umawiające się Państwa będące stronami tych porozumień⁴³⁵.
- 12.6 Ponadto niniejsza konwencja nie narusza możliwości zawierania przez jedno lub więcej Umawiających się Państw porozumień obejmujących postanowienia w dziedzinach uregulowanych w niniejszej konwencji a dotyczących dzieci mających swoje miejsce zwykłego pobytu w jednym z Umawiających się Państw będących stronami takich porozumień⁴³⁶. Wszelkie porozumienia zawierane przez Umawiające się Państwa w dziedzinach uregulowanych w niniejszej konwencji nie naruszają stosowania postanowień niniejszej konwencji w stosunkach między tymi Umawiającymi się Państwami i innymi Umawiającymi się Państwami, które nie są stronami takiego porozumienia⁴³⁷.
- 12.7 Obecnie głównym instrumentem, który należy do tej kategorii, jest rozporządzenie Bruksela II bis⁴³⁸, które funkcjonuje w stosunkach między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, z wyłączeniem Danii. Zakres przedmiotowy rozporządzenia i konwencji z 1996 r. jest bardzo podobny, chociaż rozporządzenie nie zawiera przepisów dotyczących prawa właściwego⁴³⁹. Jeżeli chodzi o związek z konwencją z 1996 r. w przypadku państw członkowskich Unii Europejskiej (z wyłączeniem Danii) pierwszeństwo będzie mieć rozporządzenie, jeżeli dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie członkowskim Unii Europejskiej (z wyłączeniem Danii) lub jeżeli wystosowany zostaje wniosek o uznanie lub

⁴³⁵ Art. 52 ust. 1.

⁴³⁶ Art. 52 ust. 2. Zob. również sprawozdanie wyjaśniające, pkt 172.

⁴³⁷ Art. 52 ust. 3.

⁴³⁸ Zob. przypis 8 powyżej.

⁴³⁹ Należy zauważyć, że zasady dotyczące prawa właściwego określone w konwencji z 1996 r. mają zastosowanie do dzieci, które mają swoje miejsce zwykłego pobytu w państwie członkowskim UE. W szczególności zastosowanie będzie miał art. 15 konwencji z 1996 r., jeżeli sąd państwa członkowskiego UE związanego rozporządzeniem wykonuje jurysdykcję na podstawie przepisów rozporządzenia (a podstawa jurysdykcji została określona w rozdziale II konwencji z 1996 r.) – zob. **rozdział 9** pkt **9.1** powyżej.

wykonanie decyzji wydanej przez właściwe organy państwa członkowskiego (z wyłączeniem Danii) w innym państwie członkowskim (z wyłączeniem Danii), bez względu na miejsce zwykłego pobytu dziecka⁴⁴⁰.

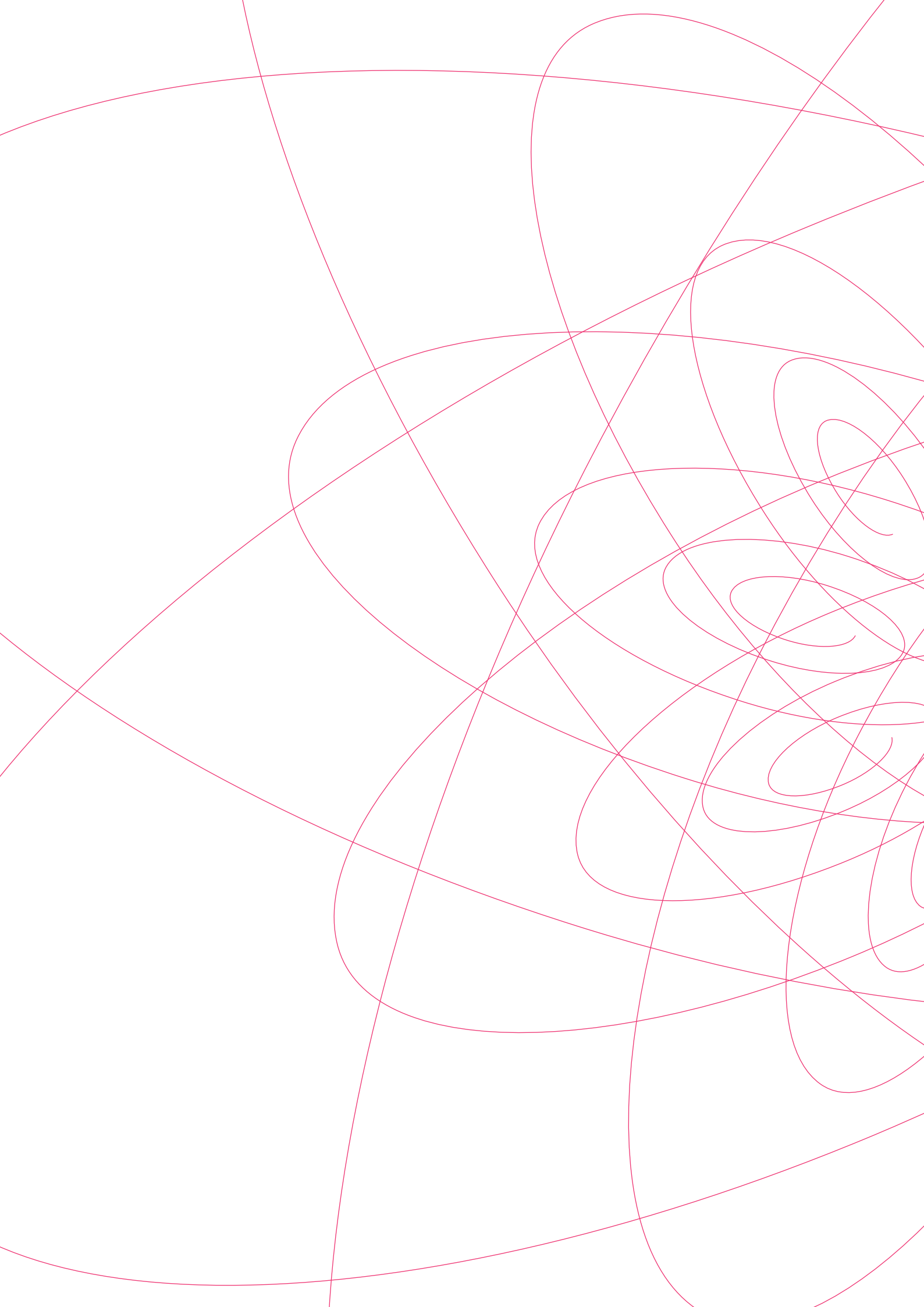
- 12.8 Zasady te stosuje się również do ustaw jednolitych opartych na istnieniu między państwami, których to dotyczy, specjalnych powiązań, w szczególności o charakterze regionalnym. Przykładem, w którym można zastosować to postanowienie, są stosunki między państwami nordyckimi, w których opracowano ustawy jednolite.

⁴⁴⁰

Art. 61 rozporządzenia.

13

SZCZEGÓLNE ZAGADNIENIA



A. Urowadzenie dziecka za granicę

- 13.1 Konwencja z 1996 r. nie zmienia i nie zastępuje mechanizmu ustanowionego w konwencji z 1980 r., który dotyczy postępowania w sytuacjach uprowadzenia dziecka za granicę⁴⁴¹. Konwencja z 1996 r. uzupełnia natomiast i wzmacnia konwencję z 1980 r. w niektórych kwestiach. Oznacza to, że wiele jej postanowień może być przydatnych jako uzupełnienie mechanizmu konwencji z 1980 r., jeżeli w danym przypadku konwencja z 1980 r. ma zastosowanie. Ponadto w państwach lub w sytuacjach, w których konwencja z 1980 r. **nie** ma zastosowania, postanowienia konwencji z 1996 r. mogą okazać się przydatne również jako samodzielne źródło środków ochrony prawnej w przypadkach uprowadzenia dziecka za granicę. Te dwie różne sytuacje zostały omówione poniżej.
- 13.2 Ogólnie rzecz ujmując, w kwestiach dotyczących konwencji z 1996 r. i uprowadzenia dziecka za granicę oraz bez względu na to, czy konwencja z 1980 r. ma zastosowanie w danej sprawie, należy zauważyć, że zasady ustalania jurysdykcji określone w rozdziale II konwencji z 1996 r. tworzą jednolite podejście do jurysdykcji, które gwarantuje pewność stronom i może zniechęcić do podejmowania prób wyboru sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy poprzez uprowadzenie dziecka za granicę. Zasada określona w art. 5, zgodnie z którą najważniejszą podstawą przypisania jurysdykcji jest miejsce zwykłego pobytu dziecka, zachęca rodziców do wszczynania postępowań w kwestiach pieczy, osobistej styczności / kontaktów i przemieszczania (lub zawierania porozumień w tym zakresie) w Umawiającym się Państwie, w którym dziecko zamieszkuje w danej chwili, zamiast przenoszenia dziecka do innej jurysdykcji przed przystąpieniem do ustalenia tych kwestii.
- 13.3 Ponadto, jak omówiono w **rozdziale 4** powyżej, w art. 7 konwencji z 1996 r. określono szczególną zasadę ustalania jurysdykcji w przypadkach uprowadzenia dziecka za granicę⁴⁴². Organy Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem zachowują jurysdykcję do podjęcia środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka do czasu spełnienia szeregu przesłanek. Zasada ta ma na celu zapewnienie równowagi między dwiema koncepcjami. Pierwszą z nich jest fakt, że osoba bezprawnie uprowadzająca lub zatrzymująca dziecko nie powinna mieć możliwości czerpania korzyści z tego aktu przez zapewnienie zmiany organów właściwych do podjęcia środków związanych z prawem pieczy nad dzieckiem lub prawem do osobistej styczności / kontaktów. Druga zaś polega na tym, że zmiana miejsca pobytu dziecka, jeżeli się utrzymuje, jest faktem, którego w większości przypadków nie można zignorować do tego stopnia, aby w nieskończoność odmawiać jurysdykcji organom nowego państwa pobytu⁴⁴³. Chociaż jurysdykcję zachowują organy Umawiającego się Państwa, z którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub poza granicami którego bezprawnie je zatrzymano, organy Umawiającego się Państwa, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym zostało bezprawnie zatrzymane, mogą podjąć wyłącznie konieczne środki ochrony przewidziane w art. 11 (w przypadkach niecierpiących zwłoki⁴⁴⁴), lecz nie mogą podjąć środków tymczasowych określonych w art. 12 konwencji⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Wynika to wyraźnie z art. 50 konwencji z 1996 r., o którym mowa powyżej w pkt 12.4.

⁴⁴² Kwestię tę omówiono w pkt 4.20–4.25 powyżej.

⁴⁴³ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 46.

⁴⁴⁴ Kwestię tę opisano bardziej szczegółowo w **rozdziale 6** powyżej.

⁴⁴⁵ Zob. art. 7 ust. 3 konwencji i sprawozdanie wyjaśniające pkt 51.

- 13.4 Definicja bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania zastosowana w konwencji z 1996 r. jest taka sama jak definicja zastosowana w konwencji z 1980 r., co wskazuje na uzupełniający się charakter obydwu konwencji⁴⁴⁶. Wykładnia i stosowanie postanowień konwencji z 1980 r. w odniesieniu do bezprawnego uprowadzenia i zatrzymania mogą zatem stanowić pomoc w ustaleniu jurysdykcji na podstawie konwencji z 1996 r.⁴⁴⁷.

a) Jaką rolę odgrywa konwencja z 1996 r. w sytuacjach, gdy do uprowadzenia dziecka zastosowanie ma konwencja haska o uprowadzeniu dziecka z 1980 r.?

- 13.5 Konwencja z 1980 r. nadal będzie mieć zastosowanie pomiędzy Umawiającymi się Państwami będącymi stronami konwencji z 1996 r., które są również stronami konwencji z 1980 r.⁴⁴⁸.
- 13.6 Konwencja z 1996 r. uzupełnia i wzmacnia konwencję z 1980 r., zapewniając wyraźne ramy jurysdykcji, w tym w szczególnych przypadkach, w których odrzucono wniosek o powrót dziecka lub nie złożono takiego wniosku. Konwencja z 1996 r. wzmacnia konwencję z 1980 r. poprzez podkreślenie głównej roli organów Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka w decydowaniu o środkach, jakie mogą być konieczne do zapewnienia ochrony dziecka w perspektywie długoterminowej⁴⁴⁹. W tym celu zapewnia się zachowanie jurysdykcji przez Umawiające się Państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka do czasu spełnienia określonych przesłanek⁴⁵⁰.
- 13.7 Konwencja z 1996 r. zawiera również postanowienia, które mogą być pomocne organowi sądowemu lub administracyjnemu, który zamierza nakazać powrót dziecka na mocy konwencji z 1980 r., ale **jedynie pod warunkiem**, że zastosowane zostaną niektóre konieczne środki niecierpiące zwłoki, aby zapewnić bezpieczny powrót dziecka oraz trwałą ochronę dziecka we wzywającym Umawiającym się Państwie (dopóki organy w tym Umawiającym się Państwie nie będą w stanie podjąć działań w celu ochrony dziecka). W tym zakresie konwencja z 1996 r. zawiera szczególną podstawę jurysdykcji, która umożliwia wezwanemu Umawiającemu się Państwu podjęcie „koniecznych środków ochrony” dziecka w przypadku wymagającym pilnego działania⁴⁵¹. Konwencja z 1996 r. zwiększa skuteczność wszelkich takich orzeczonych środków ochrony, zapewniając uznawanie takich decyzji z mocy prawa w Umawiającym się Państwie, do którego dziecko ma powrócić, oraz ich wykonalność w tym Umawiającym się Państwie na wniosek dowolnej z zainteresowanych stron (dopóki organy we wzywającym Umawiającym się Państwie nie będą w stanie zastosować wszelkich koniecznych środków ochrony)⁴⁵².

⁴⁴⁶ Art. 7 ust. 2 konwencji z 1996 r. i art. 3 konwencji z 1980 r. Zob. pkt 4.21 powyżej.

⁴⁴⁷ Zob. pkt 4.21 powyżej. Aby zapoznać się z orzecznictwem w sprawie wykładni bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania, zob. orzeczenia i komentarze w bazie danych INCADAT (< www.incadat.com >).

⁴⁴⁸ Art. 50. Zob. pkt 12.4 powyżej.

⁴⁴⁹ W odniesieniu do konwencji z 1980 r. zob. art. 16 i 19 tej konwencji oraz pkt 16 i 19 sprawozdania wyjaśniającego dotyczącego konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. autorstwa E. Pérez-Very (w:) *Proceedings of the Fourteenth Session (1980)*, t. III, *Child abduction*, Haga, Imprimerie Nationale, 1982, s. 425–476. W sprawozdaniu wyjaśniającym stwierdzono, że konwencja z 1980 r. w sposób dorozumiany opiera się na zasadzie, że każda dyskusja dotycząca istoty prawa pieczy nad dzieckiem powinna odbywać się przed właściwymi organami Umawiającego się Państwa, w którym znajdowało się miejsce zwykłego pobytu dziecka przed jego bezprawnym uprowadzeniem/zatrzymaniem (pkt 19).

⁴⁵⁰ Art. 7 – zob. pkt 4.20–4.25 powyżej.

⁴⁵¹ Art. 11 – zob. **rozdział 6** powyżej (w szczególności **przykład 6 G**).

⁴⁵² Zob. powyższy pkt 6.12 odnoszący się do uznawania i wykonywania środków ochrony podjętych na podstawie art. 11 i, w kontekście ogólnym, omówienie zawarte w **rozdziale 10**.

- 13.8 Konwencja z 1996 r. może również pomóc w rozstrzygnięciu kwestii dotyczących tymczasowej osobistej styczności / tymczasowych kontaktów w sprawach uprowadzenia dziecka, w których postępowanie w sprawie powrotu na mocy konwencji z 1980 r. jest w toku⁴⁵³. Jeżeli Umawiające się Państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka nie ma możliwości zajęcia się kwestią tymczasowej osobistej styczności / tymczasowych kontaktów **oraz** jeżeli jest to sprawa niecierpiąca zwłoki, art. 11 konwencji może stanowić podstawę dla organów Umawiającego się Państwa prowadzącego postępowanie w sprawie powrotu do wydania takiego nakazu⁴⁵⁴. Nakaz taki wygaśnie wówczas, gdy organy Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka podejmą konieczne środki ochrony w tym zakresie⁴⁵⁵.
- 13.9 Zawarte w konwencji z 1996 r. postanowienia dotyczące współpracy można również wykorzystać do wzmocnienia wymogów współpracy określonych w konwencji z 1980 r. Zgodnie z konwencją z 1980 r. organ centralny jest zobowiązany do „przekazywania informacji o charakterze ogólnym dotyczących przepisów ustawodawstwa ich państwa, odnoszących się do stosowania konwencji”⁴⁵⁶, natomiast zgodnie z konwencją z 1996 r. organ centralny, w związku ze stosowaniem konwencji, musi podjąć odpowiednie działania w celu udzielania „informacji o swoim ustawodawstwie, jak również o istniejących w jego państwie służbach działających w sprawach ochrony dzieci”⁴⁵⁷. Umożliwi to innemu organowi centralnemu lub rodzicowi uzyskanie szerszego zakresu informacji na temat ustawodawstwa Umawiającego się Państwa, do którego dziecko bezprawnie uprowadzono lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane.
- 13.10 Art. 34 konwencji z 1996 r., w którym właściwym organom rozważającym podjęcie środka ochrony, gdy wymaga tego sytuacja dziecka, zezwala się na wystąpienie do organu innego Umawiającego się Państwa posiadającego informacje potrzebne do celów ochrony dziecka o przekazanie takich informacji⁴⁵⁸, może być szczególnie przydatny w przypadku, gdy nakaz powrotu spotka się z **odmową** na podstawie konwencji z 1980 r.⁴⁵⁹. W takiej sytuacji, gdy organowi w Umawiającym się Państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka, przed którym toczy się spór o prawo pieczy nad dzieckiem, nie przedstawiono informacji, na podstawie których odmówiono wykonania nakazu powrotu dziecka, art. 34

⁴⁵³ W tym zakresie zob. **rozdział 6** powyżej, w szczególności **przykład 6 F)** i omówienie zawarte w przypisie 216. Zob. również przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 216), pkt 4.6.2, który w kontekście art. 21 konwencji z 1980 r. stanowi: „w niektórych państwach przyjęto pogląd, że zakres art. 21 nie obejmuje wniosków o kontakt tymczasowy złożonych w oczekiwaniu na wydanie decyzji o powrocie. Jest to niespójne z podstawową zasadą, że kontakty powinny być utrzymywane we wszystkich okolicznościach, w których dziecku nic nie zagraża. Ponadto, jeżeli w toku postępowania w sprawie powrotu, które czasem może się przedłużać, nie uda się przywrócić kontaktów z rodzicem, którego dziecko uprowadzono, niesie to ze sobą ryzyko dalszej szkody dla dziecka oraz alienacji względem takiego rodzica”.

⁴⁵⁴ Zob. powyższe pkt **6.2–6.5** dotyczące przypadków, w których sprawa jest uważana za „niecierpiącą zwłoki” do celów art. 11.

⁴⁵⁵ Art. 11 ust. 2 – zob. pkt **6.8–6.9** powyżej. Zastosowanie art. 11 do nadania jurysdykcji w celu podjęcia koniecznych środków ochrony zapewniających bezpieczny powrót dziecka lub bezpieczną tymczasową styczność osobistą w kontekście postępowania w sprawie powrotu (jak wspomniano w niniejszym punkcie i w pkt **13.7**, a także w **rozdziale 6** powyżej) poddano dyskusji na posiedzeniu Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I) w odniesieniu do sytuacji, które stanowiłyby „wypadek niecierpiący zwłoki”, w którym można byłoby zastosować art. 11. Jak stwierdzono w **rozdziale 6** powyżej, ustalenie, czy środek można podjąć na podstawie art. 11, tj. – czy sytuację można właściwie opisać jako „wypadek niecierpiący zwłoki”, zawsze będzie zależne od właściwego organu, który dokonuje ustalenia w oparciu o fakty danej rozpatrywanej sprawy.

⁴⁵⁶ Art. 7 ust. 2 lit. e).

⁴⁵⁷ Art. 30 ust. 2.

⁴⁵⁸ Art. 34. Zob. również pkt **11.25–11.26** powyżej.

⁴⁵⁹ Szczególnie w przypadku, kiedy podstawą odmowy jest istnienie poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia – art. 13 ust. 1 lit. b) konwencji z 1980 r.

uprawnia ten organ do wystąpienia do organu, który odmówił wykonania nakazu, o przekazanie takich informacji. Może to zapobiec powstaniu sytuacji, w której organy Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka rozpatrujące spór o prawo pieczy nad dzieckiem nie posiadają informacji, które uwzględniły organy rozpatrujące wniosek o powrót. Należy zauważyć, że istnieje różnica pomiędzy funkcjonowaniem konwencji z 1996 r. a działaniem rozporządzenia Bruksela II bis⁴⁶⁰. W art. 11 ust. 6 rozporządzenia Bruksela II bis na sąd, który odmówił powrotu na podstawie art. 13 konwencji z 1980 r., nakłada się **obowiązek** przekazania wszystkich dokumentów dotyczących postępowania organom państwa będącego miejscem zwykłego pobytu dziecka przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Konwencja z 1996 r. nie przewiduje takiego obowiązku. Jak jednak omówiono w **rozdziale 11** powyżej, konwencja ta przewiduje natomiast taką współpracę i komunikację pomiędzy organami⁴⁶¹.

13.11 Art. 34 konwencji z 1996 r. może być przydatny również dla **wezwanego** Umawiającego się Państwa, w którym toczy się postępowanie w sprawie powrotu na podstawie konwencji z 1980 r. Jeżeli informacje Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka są istotne dla podjęcia decyzji o powrocie lub odmowie powrotu dziecka⁴⁶² lub decyzji o jakichkolwiek innych niecierpiących zwłoki środkach ochrony, których podjęcie rozważa organ sądowy lub administracyjny w wezwanym Umawiającym się Państwie (np. niecierpiące zwłoki środki ochrony związane z bezpiecznym powrotem dziecka), organ może zastosować mechanizm określony w art. 34, aby uzyskać takie istotne informacje od Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka.

13.12 Należy ponadto zauważyć, że ani w konwencji z 1996 r., ani w konwencji z 1980 r. nie określono procedury, zgodnie z którą należy postępować w przypadku, gdy postępowanie w sprawie powrotu dziecka zostaje wszczęte jednocześnie w Umawiającym się Państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka (na podstawie art. 5 i 7 konwencji z 1996 r.) i w Umawiającym się Państwie, do którego dziecko bezprawnie uprowadzono lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane (na podstawie art. 12 konwencji z 1980 r.). Postanowienia art. 13 konwencji z 1996 r. nie rozwiązują tej kwestii, ponieważ jurysdykcja do podejmowania działań na mocy konwencji z 1980 r. nie opiera się na art. 5–10 konwencji z 1996 r. (zob. art. 13 konwencji z 1996 r.). W takich okolicznościach to zainteresowane Umawiające się Państwa będą musiały komunikować się ze sobą i współpracować (przy wsparciu organów centralnych lub w drodze bezpośredniej komunikacji sądowej), przy wyborze najodpowiedniejszego sposobu postępowania, biorąc pod uwagę dobro dziecka.⁴⁶³

Przykład 13 A)

W niniejszym przykładzie zarówno państwo A, jak i państwo B są Umawiającymi się Państwami konwencji z 1996 r. oraz konwencji z 1980 r.

Dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w państwie A. Po separacji oboje rodzice dziecka zachowują prawo pieczy nad nim, lecz uzgadniają, że matka będzie głównym opiekunem dziecka, przy czym będzie ono utrzymywało regularne kontakty z ojcem. Trzy miesiące później matka przeprowadza się wraz z dzieckiem do państwa B bez zgody ojca.

⁴⁶⁰ Zob. przypis 8 powyżej.

⁴⁶¹ Art. 34. Zob. również pkt **11.25–11.26** powyżej. Zob. również **przykład 11 I**).

⁴⁶² Np. w odniesieniu do zarzutu podniesionego na podstawie art. 13 konwencji z 1980 r. Jednakże w odniesieniu do faktu, czy uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka było „bezprawne” w rozumieniu art. 3 konwencji z 1980 r., zob. szczególny mechanizm określony w art. 15 konwencji z 1980 r.

⁴⁶³ Jednym z istotnych czynników wpływających na tę kwestię może być pilny charakter postępowania w sprawie powrotu na podstawie konwencji z 1980 r. (zob. art. 2 i 11 konwencji z 1980 r.).

Ojciec wszczyna postępowanie w sprawie powrotu na podstawie konwencji z 1980 r. Matka podnosi zarzuty, jakoby ojciec niegodziwie traktował dziecko w celach seksualnych, w związku z czym sądy w państwie B odrzucają wniosek o powrót w oparciu o istnienie poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną⁴⁶⁴.

Ojciec składa zatem wniosek o powrót dziecka do organów w państwie A (ponieważ zgodnie z art. 7 konwencji z 1996 r. organy w państwie A zachowują jurysdykcję; sama odmowa wydania dziecka na podstawie konwencji z 1980 r. nie prowadzi do zmiany jurysdykcji⁴⁶⁵). Na podstawie art. 34 ust. 1 sądy w państwie A mogą – a jeżeli to konieczne, powinny – wystąpić do organów państwa B o przekazanie informacji dotyczących powodów odrzucenia wniosku o powrót oraz o przekazanie informacji/dowodów, na podstawie których podjęto decyzję.

Organy w państwie A badają sprawę i stwierdzają, że powrót dziecka do państwa A nie naraża go na odniesienie szkody oraz że sądowi w państwie B nie przedstawiono wszystkich faktów istotnych dla sprawy. Organy w państwie A wydają nakaz powrotu dziecka do państwa A.

Nakaz państwa A musi zostać uznany w państwie B z mocy prawa, jeżeli na podstawie art. 23 ust. 2 nie istnieją podstawy odmowy. Fakt, że państwo B na podstawie art. 13 konwencji z 1980 r. wydało decyzję o niewydawaniu dziecka, sam w sobie nie stanowi podstawy od odmowy uznania na podstawie art. 23. Jeżeli matka nie jest gotowa, aby dobrowolnie zastosować się do nakazu państwa A, nakaz może zostać wyegzekwowany zgodnie z art. 26 i 28 konwencji z 1996 r.⁴⁶⁶.

*Alternatywą dla sądów w państwie B (w zależności od faktów danej sprawy) może być wydanie nakazu powrotu dziecka na podstawie art. 12 konwencji z 1980 r., ale jednocześnie podjęcie koniecznych środków ochrony dziecka na podstawie art. 11, aby zapewnić bezpieczny powrót dziecka i jego trwałą ochronę w państwie A (dopóki tamtejsze organy nie będą w stanie podjąć działań). Środki te mogłyby np. stanowić, że dopóki organy w państwie A nie będą w stanie podjąć koniecznych środków ochrony, (1) nie można zezwolić na kontakt ojca z dzieckiem; oraz (2) ojciec musi zapewnić osobne zakwaterowanie dla dziecka i matki w państwie A. Nakazy te muszą zostać uznane w państwie A (chyba że zostanie ustalona podstawa do nieuznania – zob. art. 23 ust. 2), dopóki organy w państwie A nie będą w stanie podjąć koniecznych środków, aby zapewnić ochronę dziecka. Państwo B może chcieć zapewnić wdrożenie tych środków ochrony w państwie A, **zanim** pozwoli na wykonanie decyzji w sprawie powrotu, o ile jest to możliwe (w tym scenariuszu wykonanie wymogu zapewnienia zakwaterowania można zweryfikować przed zezwoleniem na powrót, ale wykonanie decyzji o zakazie kontaktów z dzieckiem jest kwestią, którą państwo A będzie musiało wyegzekwować, w miarę konieczności, po powrocie dziecka do państwa A).*

b) Jaką rolę odgrywa konwencja z 1996 r. w sytuacjach, w których konwencja haska o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. nie ma zastosowania do uprowadzenia dziecka?

- 13.13** Istnieją liczne przypadki, w których konwencja z 1980 r. może nie mieć zastosowania pomimo faktu, że konwencja z 1996 r. ma do nich zastosowanie. Na przykład konwencja z 1980 r. nie ma zastosowania do dzieci w wieku powyżej 16. lat, natomiast konwencja z 1996 r. ma zastosowanie do dzieci do 18. roku

⁴⁶⁴ Art. 13 ust. 1 lit. b) konwencji z 1980 r.

⁴⁶⁵ Zob. pkt **4.20–4.25** powyżej.

⁴⁶⁶ Zob. pkt **10.22–10.28** powyżej.

życia⁴⁶⁷. Co istotniejsze, konwencja z 1980 r. będzie miała zastosowanie jedynie w przypadkach, kiedy oba zaangażowane państwa są Umawiającymi się Państwami będącymi stronami tej konwencji i pomiędzy którymi konwencja weszła w życie. Na przykład jeżeli państwo przystąpiło do konwencji z 1980 r., konwencja z 1980 r. będzie miała zastosowanie jedynie między tym państwem a innym Umawiającym się Państwem, które **przyjęło** jego przystąpienie⁴⁶⁸. Oba państwa zaangażowane w sprawę uprowadzenia dziecka za granicę mogą zatem być Umawiającymi się Państwami będącymi stronami konwencji z 1996 r., ale konwencja z 1980 r. może nie obowiązywać w stosunkach między nimi.

13.14 Wiele sposobów, na jakie konwencja z 1996 r. może być pomocna w przypadkach bezprawnego uprowadzenia/zatrzymania, do których konwencja z 1980 r. **nie ma** zastosowania, omówiono w poprzednich rozdziałach niniejszego podręcznika. Na przykład:

- postanowienia w sprawie jurysdykcji, które zapewniają utrzymanie jurysdykcji przez Umawiające się Państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka, dopóki nie zostaną spełnione ściśle określone przesłanki⁴⁶⁹, omówiono w pkt **4.20–4.25**, a także w pkt **13.2–13.4** powyżej;
- postanowienia w sprawie współpracy zapewniające rodzicom w Umawiających się Państwach będących stronami konwencji z 1996 r. szereg usług, które mogą być pomocne w przypadkach uprowadzenia dziecka za granicę, omówiono w **rozdziale 11** powyżej. Głównymi postanowieniami, które mogą być pomocne w przypadku, gdy dziecko zostało bezprawnie uprowadzone/zatrzymane, są postanowienia regulujące obowiązki organu centralnego, który ma za zadanie zapewnić pomoc w ustaleniu miejsca pobytu dziecka i ułatwieniu znalezienia polubownych rozwiązań, aby zapewnić ochronę osoby dziecka⁴⁷⁰;
- postanowienia w zakresie uznawania i wykonywania, omówione w **rozdziale 10** powyżej, w połączeniu z zasadami ustalania jurysdykcji można w niektórych okolicznościach wykorzystać również w celu zapewnienia faktycznego powrotu dziecka do Umawiającego się Państwa miejsca jego zwykłego pobytu. Na przykład rodzic w Umawiającym się Państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka może już posiadać wykonalną decyzję w sprawie pieczy nad dzieckiem lub w sprawie dostarczenia dziecka lub może być w stanie szybko ją uzyskać w tym Umawiającym się Państwie. Decyzję taką można następnie przesłać do Umawiającego się Państwa, do którego dziecko bezprawnie uprowadzono lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane, w celu uznania i wykonania na mocy konwencji. Po stwierdzeniu wykonalności decyzji lub jej zarejestrowaniu w celu wykonania decyzja musi zostać wykonana w tym drugim Umawiającym się Państwie tak, jakby została podjęta przez organy tego państwa, chyba że ustalone zostaną podstawy odmowy uznania⁴⁷¹.

Przykład 13 B)

W niniejszym przykładzie zarówno państwo A, jak i państwo B są Umawiającymi się Państwami będącymi stronami konwencji z 1996 r. Państwo B nie jest jednak Umawiającym się Państwem konwencji z 1980 r.⁴⁷².

⁴⁶⁷ Art. 2 konwencji z 1996 r.; art. 4 konwencji z 1980 r.

⁴⁶⁸ Zob. art. 38 konwencji z 1980 r.

⁴⁶⁹ Art. 7 konwencji z 1996 r.

⁴⁷⁰ Art. 31 lit. b) i art. 31 lit. c) – obowiązki mogą być wypełniane bezpośrednio przez organ centralny lub pośrednio przez organy publiczne lub inne jednostki. Zob. pkt **11.11** powyżej.

⁴⁷¹ Jeżeli chodzi o kwestię wykonania, zob. pkt **10.22–10.28** powyżej.

⁴⁷² Konwencja z 1980 r. nie obowiązuje zatem w stosunkach między obydwojema państwami i nie można jej zastosować w tej sprawie.

Dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w państwie A. Po separacji oboje rodzice dziecka zachowują prawo pieczy nad nim, lecz uzgadniają, że matka będzie głównym opiekunem dziecka, przy czym będzie ono utrzymywało regularne kontakty z ojcem. Trzy miesiące później matka przeprowadza się wraz z dzieckiem do państwa B bez zgody ojca.

Zgodnie z konwencją z 1996 r. ojciec może się zwrócić do organu centralnego w państwie A o wniesienie do organu centralnego w państwie B o udzielenie pomocy w ustaleniu miejsca pobytu dziecka w tym państwie⁴⁷³.

Może się również zwrócić do organu centralnego w państwie A o uzyskanie informacji od organu centralnego w państwie B o ustawodawstwie, jak również o istniejących w państwie B służbach działających w sprawach ochrony dzieci⁴⁷⁴.

Organy w państwie A zachowują jurysdykcję do podjęcia środków ochrony w odniesieniu do dziecka⁴⁷⁵. Na wniosek ojca organy te mogą zatem nakazać bezzwłoczny powrót dziecka do jurysdykcji państwa A (pod opieką matki albo – jeżeli matka nie wykazuje chęci powrotu do państwa A – oddanie dziecka pod opiekę ojca). Decyzja ta będzie musiała zostać wykonana w państwie B na wniosek ojca lub dowolnej zainteresowanej osoby⁴⁷⁶. W zależności od okoliczności faktycznych sprawy sądy w państwie A mogą jednak alternatywnie nakazać, aby dziecko pozostało pod opieką matki w państwie B w oczekiwaniu na ostateczne rozstrzygnięcie kwestii dotyczących pieczy nad dzieckiem (w państwie A), lecz będzie ono utrzymywało kontakt tymczasowy z ojcem w toku przedmiotowego postępowania.

B. Prawo do osobistej styczności / kontaktów⁴⁷⁷

a) Czy jest „prawo do osobistej styczności”?

13.15 Art. 3 lit. b) stanowi, że „środki zmierzające do ochrony osoby lub majątku dziecka” mogą w szczególności odnosić się do „prawa do osobistej styczności”. Chociaż konwencja nie zawiera pełnej definicji terminu „prawo do osobistej styczności”, wyraźnie stwierdzono, że prawo to obejmuje „prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony w inne miejsce aniżeli miejsce zwykłego pobytu”⁴⁷⁸. Sformułowanie to pokrywa się z brzmieniem definicji „prawa do odwiedzin” zawartej w art. 5 lit. b) konwencji z 1980 r.⁴⁷⁹. Pojęcia te należy interpretować w ten sam autonomiczny sposób⁴⁸⁰ w obydwu konwencjach, tak aby zapewnić ich komplementarność. Należy zauważyć, że w sprawozdaniu wyjaśniającym

⁴⁷³ Art. 31 lit. c). Zob. pkt **11.11** powyżej.

⁴⁷⁴ Art. 30 ust. 2: ojciec może wnieść do organu centralnego w Umawiającym się Państwie B – Umawiającym się Państwie miejsca zwykłego pobytu – o zwrócenie się z wnioskiem o udzielenie informacji lub może się bezpośrednio skontaktować z organem centralnym w Umawiającym się Państwie A. Zob. pkt **11.10** powyżej.

⁴⁷⁵ Art. 7 konwencji z 1996 r. omówiony powyżej w pkt **4.20–4.25**.

⁴⁷⁶ Chyba że ustalona zostanie przesłanka odmowy uznania zgodnie z konwencją – zob. art. 26 ust. 3 omówiony powyżej w pkt **10.24**.

⁴⁷⁷ Dodatkowe informacje można znaleźć w przewodniku dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 216). Kwestie terminologiczne (np. dotyczące „kontaktów” i „osobistej styczności”) omówiono na s. XXVI.

⁴⁷⁸ Art. 3 lit. b). Zob. również pkt **3.22** powyżej dotyczący znaczenia art. 3 lit. b).

⁴⁷⁹ Sformułowanie „prawo do pieczy” zawarte w art. 3 lit. b) konwencji z 1996 r. również pokrywa się z brzmieniem art. 5 lit. b) konwencji z 1980 r.

⁴⁸⁰ Oznacza to, że należy dokonywać niezależnej wykładni wspomnianych terminów, wolnej od ograniczeń wynikających z prawa krajowego.

dotyczącym konwencji z 1996 r. wyjaśniono, że takie „prawa do osobistej styczności” obejmują „kontakty na odległość, jakie rodzic może utrzymywać ze swoim dzieckiem drogą korespondencyjną, telefoniczną lub telefaksową”⁴⁸¹.

- 13.16 Przykłady zamieszczone w niniejszym podręczniku ilustrują znaczenie każdego rozdziału konwencji z 1996 r. dla spraw dotyczących prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej. W niniejszej sekcji zgromadzono niektóre postanowienia konwencji z 1996 r. mające szczególne znaczenie dla tych spraw.

b) Międzypaństwowa współpraca administracyjna⁴⁸² w sprawach dotyczących prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej

- 13.17 Oprócz ogólnych obowiązków organów centralnych, spośród których niektóre – takie jak zapewnianie pomocy w ustalaniu miejsca pobytu dziecka i ułatwianie polubownych porozumień – będą również przydatne w zapewnieniu wykonywania prawa do osobistej styczności lub kontaktów, art. 35 konwencji z 1996 r. jest poświęcony w szczególności współpracy w sprawach dotyczących prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej. Art. 35 stanowi, że właściwe organy jednego Umawiającego się Państwa mogą wystąpić do organów innego Umawiającego się Państwa o udzielenie pomocy we wprowadzeniu w życie środków ochrony podjętych na podstawie tej konwencji, w szczególności aby zapewnić skuteczne wykonanie prawa do osobistej styczności, jak również prawa do utrzymywania regularnie bezpośrednich kontaktów.⁴⁸³
- 13.18 Art. 35 zapewnia również rodzicowi zamieszkującemu w innym Umawiającym się Państwie niż dziecko mechanizm umożliwiający zwrócenie się do organów własnego państwa o zebranie informacji i dowodów oraz wypowiedzenia się o zdolności tego rodzica do wykonywania prawa do osobistej styczności / kontaktów i o warunkach, w których mógłby je wykonywać⁴⁸⁴. Tego rodzaju informacje, dowody lub ustalenia muszą uwzględnić organy mające jurysdykcję przy wydawaniu decyzji w przedmiocie osobistej styczności / kontaktów z dzieckiem. W artykule tym przyznaje się również swobodę uznania organom mającym jurysdykcję do zawieszenia postępowania w przedmiocie osobistej styczności / kontaktów w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie takiego wniosku⁴⁸⁵. W konwencji podkreślono, że takie zawieszenie w oczekiwaniu na otrzymanie tego rodzaju informacji może być szczególnie wskazane, jeżeli w toku postępowania rozstrzyga się kwestię ograniczenia lub uchylenia prawa do osobistej styczności kontaktu przyznanego w państwie dawnego miejsca zwykłego pobytu dziecka.⁴⁸⁶

Przykład 13 C)

Matka i dziecko kilka lat temu zgodnie z prawem przenieśli się do Umawiającego się Państwa A z Umawiającego się Państwa B, podczas gdy ojciec pozostał w Umawiającym się Państwie B. Dokonano ustaleń dotyczących prawa do osobistej styczności i dziecko utrzymywało regularne kontakty z ojcem. Matka pragnie obecnie ograniczyć zakres ustaleń dotyczących prawa do osobistej styczności dziecka z ojcem lub uchylić je i zwraca się w tym celu do organów Umawiającego się Państwa A. Ojciec wnosi o to, by organy Umawiającego się Państwa B zgromadziły informacje

⁴⁸¹ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 20. Obecnie taki kontakt pośredni obejmowałby również prawdopodobnie kontakt mailowy i środki komunikacji internetowej, w tym wideokonferencję.

⁴⁸² Aby zapoznać się ze szczegółowym omówieniem postanowień konwencji dotyczących współpracy, zob. **rozdział 11** powyżej.

⁴⁸³ Art. 35 ust. 1. Zob. pkt **11.27–11.30** powyżej.

⁴⁸⁴ Art. 35 ust. 2.

⁴⁸⁵ Art. 35 ust. 3.

⁴⁸⁶ *Id.*

/ dowody oraz wypowiedziały się o jego zdolności do wykonywania prawa do osobistej styczności i o warunkach, na jakich należy je wykonywać⁴⁸⁷. Ojciec wnosi również o to, by organy rozpatrujące sprawę w Umawiającym się Państwie A zawiesiły postępowanie w oczekiwaniu na otrzymanie ustaleń Umawiającego się Państwa B⁴⁸⁸. Organy uwzględniają ten wniosek i postępowanie w Umawiającym się Państwie A zostaje zawieszone. Organy w Umawiającym się Państwie B badają sytuację i sporządzają sprawozdanie, w którym wykazują, że ojcu przysługuje zdolność do wykonywania prawa do osobistej styczności. Sprawozdanie to oraz towarzyszące mu informacje zostają dopuszczone jako dowody i uwzględnione przez organy w Umawiającym się Państwie A podczas wydawania decyzji w przedmiocie prawa do osobistej styczności⁴⁸⁹.

c) Wcześniejsze uznanie⁴⁹⁰

13.19 Zgodnie z konwencją z 1996 r. decyzja w sprawie kontaktów z dzieckiem wydana w jednym Umawiającym się Państwie co do zasady zostanie uznana z mocy prawa we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach⁴⁹¹. Potencjalne przesłanki odmowy uznania są ograniczone, a ich katalog zamknięty znajduje się w art. 23 ust. 2 konwencji⁴⁹².

13.20 Możliwość „wcześniejszego uznania” przewidziana w art. 24 konwencji jest jednak szczególnie użytecznym narzędziem w ułatwianiu wykonywania prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej. Narzędzie to może bowiem uspokoić obawy rodziców, że decyzja w sprawie kontaktów z dzieckiem nie zostanie uznana przez strony w innych Umawiających się Państwach. Następujące dwie sytuacje obejmujące prawo do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej ilustrują to zastosowanie:

- jeżeli dziecko wyjeżdża do innego państwa na okres kontaktu główny opiekun lub główni opiekunowie dziecka mogą się niepokoić, że osoba wykonująca prawo do kontaktów nie zastosuje się do decyzji w sprawie kontaktów z dzieckiem i że dziecko nie zostanie im zwrócone pod opiekę w chwili zakończenia okresu kontaktu. Wcześniejsze uznanie zarówno decyzji w sprawie pieczy nad dzieckiem, jak i decyzji w sprawie kontaktów z dzieckiem wydanych przez Umawiające się Państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka zapewni, by w przypadku niezastosowania się do decyzji w sprawie kontaktów z dzieckiem w Umawiającym się Państwie, w którym prawo do kontaktów jest wykonywane, można było wyegzekwować powrót dziecka pod opiekę głównego opiekuna (zgodnie z art. 26 i 28 konwencji z 1996 r.). Taka pewność prawa może zachęcić głównego opiekuna do udzielenia zezwolenia na wykonywanie prawa do kontaktów⁴⁹³;
- jeżeli rodzic pragnie się przenieść za granicę wraz z dzieckiem, drugi rodzic może się niepokoić, że przemieszczający się rodzic nie będzie się stosował do ewentualnych decyzji dotyczących prawa do kontaktów po dokonaniu przemieszczenia. Dzięki wcześniejszemu uznaniu rodzic ten zyska pewność, że w przypadku niezastosowania się przemieszczającego się rodzica do

⁴⁸⁷ Art. 35 ust. 2.

⁴⁸⁸ Art. 35 ust. 3.

⁴⁸⁹ Art. 35 ust. 2.

⁴⁹⁰ Kwestię tę omówiono bardziej szczegółowo w pkt **10.16–10.21** w **rozdziale 10** powyżej.

⁴⁹¹ Art. 23 ust. 1.

⁴⁹² Zob. pkt **10.4–10.15** powyżej.

⁴⁹³ W konwencji z 1980 r. obowiązującej w stosunkach między odnośnymi państwami środek ochrony prawnej w zakresie powrotu również zapewniłby istotną gwarancję dla głównego opiekuna w tej sytuacji. Dzięki niemu główny opiekun uzyskałby pewność, że w przypadku bezprawnego zatrzymania dziecka z naruszeniem orzeczenia sądowego przysługuje mu stosowny środek ochrony prawnej. W ten sposób konwencja z 1980 r. ułatwia również wykonywanie prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej.

decyzji w sprawie kontaktów z dzieckiem zostanie ona wykonana w Umawiającym się Państwie, do którego rodzic i dziecko się przeprowadzili, tak jakby została wydana w tym państwie⁴⁹⁴.

- 13.21** System wcześniejszego uznawania może również zapewnić gwarancję, że **warunki** wykonywania prawa do osobistej styczności / kontaktów określone przez organy wykonujące podstawową jurysdykcję będą wykonalne od chwili przybycia dziecka do innego Umawiającego się Państwa w celu odwiedzin lub przemieszczenia.
- 13.22** Jeżeli konwencja z 1996 r. **nie** obowiązuje w stosunkach między danymi państwami, tzw. „orzeczenia lustrzane” są często wykorzystywane jako środek zapewnienia, by orzeczenie wydane w jednym państwie można było wykonać w innym państwie. Termin „orzeczenie lustrzane” oznacza orzeczenie wydane przez sąd w państwie, w którym przykładowo ma być wykonywane prawo do osobistej styczności / kontaktów, lub w państwie, do którego dziecko ma się przenieść, które to orzeczenie jest identyczne z orzeczeniem wydanym w drugim państwie lub podobne do takiego orzeczenia. Orzeczenie wydane w drugim państwie staje się w pełni wykonalne i skuteczne w obydwu państwach. W niektórych państwach i sytuacjach strony napotykają jednak trudności w uzyskaniu orzeczeń lustrzanych. Dzieje się tak często dlatego, że dane państwo nie uznaje, iż przysługuje mu jurysdykcja do wydania orzeczenia lustrzanego, o wydanie którego wniesiono, ponieważ dziecko nie ma miejsca zwykłego pobytu w tym państwie (np. jeżeli dziecko odwiedza to państwo wyłącznie w celu wykonania prawa do kontaktów). Konwencja z 1996 r. pozwala zatem uniknąć tej trudności i zapewnia znacznie łatwiejszą i szybszą metodę, dzięki której orzeczenie wydane w jednym Umawiającym się Państwie zostanie uznane i będzie wykonalne w drugim Umawiającym się Państwie.

d) Przemieszczanie się za granicę⁴⁹⁵

- 13.23** Problemy związane z przemieszczaniem się za granicę są coraz częściej uwzględniane przez organy w wielu państwach. Termin „przemieszczenie się za granicę” obejmuje przeniesienie się dziecka, co do zasady wraz z głównym opiekunem dziecka, na stałe z jednego państwa do innego. W rezultacie dziecko będzie często mieszkało znacznie dalej od nieprzemieszczającego się rodzica, a wykonywanie prawa do osobistej styczności / kontaktów stanie się trudniejsze i bardziej kosztowne.
- 13.24** Istotne jest, by w państwie, do którego dokonuje się przemieszczenia, w pełni przestrzegano warunków określonych w decyzji dotyczącej prawa do osobistej styczności / kontaktów wydanej w kontekście przemieszczenia za granicę. Wynika to z dwóch przyczyn: 1) organy wydające decyzję dotyczącą przemieszczenia będą w stanie najlepiej ocenić, co służy dobru dziecka w odniesieniu do kontynuowania wykonywania prawa do osobistej styczności / kontaktów z nieprzemieszczającym się rodzicem; oraz 2) niezastosowanie się do decyzji w konkretnym państwie może mieć negatywny wpływ na sędziów rozstrzygających, czy udzielić pozwolenia na przemieszczenie się do tego państwa w przyszłości (tj. mogą oni odmówić udzielenia zgody na przemieszczenie z powodu niemożliwości odpowiedniego

⁴⁹⁴ Zob. jednak pkt **13.23–13.27** poniżej w odniesieniu do przemieszczenia za granicę oraz faktu, że Umawiające się Państwo, do którego dziecko się przeprowadziło, stanie się Umawiającym się Państwem mającym jurysdykcję ogólną w odniesieniu do dziecka z chwilą, w której dziecko uzyska w nim miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 2; zob. pkt **4.8–4.11** powyżej).

⁴⁹⁵ Przemieszczanie się za granicę i wykonywanie prawa do kontaktów w sytuacji transgranicznej omówiono bardziej szczegółowo w rozdziale 8 przewodnika dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (op. cit. przypis 216).

zapewnienia wykonywania prawa do kontaktów).

- 13.25** Jeżeli decyzja w przedmiocie prawa do osobistej styczności / kontaktów została wydana w kontekście przemieszczania się za granicę (przez organy Umawiającego się Państwa, w którym dziecko ma miejsce zwykłego pobytu), zgodnie z art. 23 ust. 1 konwencji decyzja ma zostać uznana z mocy prawa w Umawiającym się Państwie, do którego dokonuje się przemieszczenia. Zgodnie z art. 26 i 28 decyzję taką można wykonać w tym Umawiającym się Państwie, tak jakby została wydana w tym państwie. Jeżeli istnieje jakakolwiek obawa, że decyzja mogłaby nie zostać uznana po przemieszczeniu, należy złożyć wniosek o wcześniejsze uznanie zgodnie z art. 24⁴⁹⁶.
- 13.26** Obawa w przypadku spraw obejmujących przemieszczenie się za granicę może polegać jednak na tym, że zgodnie z konwencją z 1996 r. w chwili, w której dziecko nabydzie miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie, do którego zgodnie z prawem⁴⁹⁷ się przemieściło, podstawowa jurysdykcja do podjęcia środków ochrony w odniesieniu do dziecka zostanie przekazana właściwym organom w tym Umawiającym się Państwie (zob. art. 5 ust. 2 oraz pkt **4.8–4.11** powyżej). Obawa ta polega zatem na tym, że przemieszczający się rodzic może skorzystać z tej zmiany jurysdykcji, a następnie wnieść o zmianę, ograniczenie, a nawet uchylenie prawa do osobistej styczności rodzica, który pozostał w Umawiającym się Państwie pochodzenia. Aby uzyskać szczegółowe wytyczne w odniesieniu do tej kwestii, zob. rozdział 8 przewodnika dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych⁴⁹⁸.
- 13.27** Jak wspomniano powyżej, jednym z możliwych zabezpieczeń byłoby wniesienie przez takiego rodzica o „wcześniejsze uznanie”⁴⁹⁹ decyzji dotyczącej prawa do osobistej styczności / kontaktów w nowym Umawiającym się Państwie w celu zabezpieczenia prawa do osobistej styczności / kontaktów. Po uznaniu decyzji organy Umawiającego się Państwa, do którego dokonano przemieszczenia, traktowałyby tę decyzję na równi z decyzją wydaną przez organy tego Umawiającego się Państwa. Nawet jeżeli decyzja nie została „wcześniej uznana”, Umawiające się Państwo, do którego dziecko się przemieściło, nie powinno jednak zezwolić na zbadanie ani zmianę decyzji, chyba że w danych okolicznościach zezwoliłoby ono na zbadanie lub zmianę decyzji w sprawie osobistej styczności / kontaktów wydanej przez organy krajowe.⁵⁰⁰ Ponadto jeżeli Umawiające się Państwo, do którego dziecko się przemieściło, rozpatruje wniosek o zbadanie lub zmianę decyzji w sprawie osobistej styczności / kontaktów złożony **niedługo po** przemieszczeniu, na które to przemieszczenie sąd udzielił zgody, sąd rozpatrujący wniosek o zbadanie powinien zachować znaczną powściągliwość w kwestionowaniu ustaleń dotyczących prawa do osobistej styczności / kontaktów dokonanych przez organy, które wydały decyzję w przedmiocie przemieszczenia⁵⁰¹. Jeżeli podjęcie działania w celu zbadania lub zmiany decyzji wydaje się konieczne, należy rozważyć zastosowanie mechanizmów przewidzianych w konwencji w celu uzyskania właściwych informacji od organów w Umawiającym się Państwie dawnego miejsca zwykłego pobytu dziecka (np. rozważyć zastosowanie art. 9 konwencji w celu przekazania jurysdykcji temu Umawiającemu się Państwu lub zastosowanie mechanizmu przewidzianego w art. 35)⁵⁰².

⁴⁹⁶ Kwestię tę omówiono w pkt **13.19–13.22** powyżej.

⁴⁹⁷ Jeżeli przemieszczenie nie było zgodne z prawem i stanowiło bezprawne uprowadzenie lub bezprawne zatrzymanie dziecka, zob. art. 7 i pkt **4.20–4.25** powyżej.

⁴⁹⁸ *Op. cit.* przypis 216 w pkt 8.5.4.

⁴⁹⁹ Wcześniejsze uznanie omówiono bardziej szczegółowo w pkt **13.19–13.21** powyżej.

⁵⁰⁰ Zob. przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 216), rozdział 8 oraz w szczególności pkt 8.5.

⁵⁰¹ *Ibid.*, pkt 8.5.3.

⁵⁰² Mechanizmy te mogą się również okazać użyteczne w sytuacjach, w których nie wydano decyzji w

e) Sprawy obejmujące prawo do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej, w których zastosowanie mają konwencje z lat 1980 i 1996.

- 13.28** Należy pamiętać, że w państwach i sytuacjach, w których zastosowanie ma również konwencja z 1980 r., art. 7 akapit drugi lit. f) i art. 21 konwencji z 1980 r. ustanawiają istotne obowiązki dotyczące prawa do osobistej styczności / kontaktów⁵⁰³. Niniejszy dokument nie jest właściwym miejscem do omawiania tych postanowień, należy się jednak zapoznać z przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych⁵⁰⁴ (w szczególności jego rozdziałem 4) oraz przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie praktyk organu centralnego⁵⁰⁵ (w szczególności jego rozdziałem 5).
- 13.29** Umawiające się Państwa powinny wziąć pod uwagę, że w postanowieniach konwencji z lat 1980 i 1996 w różny sposób kładzie się nacisk na kwestie związane z prawem do osobistej styczności / kontaktów. Art. 21 konwencji z 1980 r. stanowi w szczególności, że organ centralny może bezpośrednio albo przez pośrednika „wszczynać lub popierać postępowanie prawne mające na celu organizowanie lub ochronę prawa do odwiedzin oraz warunków, od których może zależeć korzystanie z tego prawa”. W sytuacjach, w których obydwie konwencje mają zastosowanie, postanowienia konwencji z 1996 r. dotyczące prawa do osobistej styczności / kontaktów „uzupełniają i wzmacniają” współpracę w odniesieniu do prawa do odwiedzin / kontaktów przewidzianego w konwencji z 1980 r.⁵⁰⁶.
- 13.30** W przypadku złożenia wniosku o przyznanie prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej w okolicznościach, w których obydwie konwencje mają zastosowanie, sugeruje się, że w stosownych przypadkach należy powołać się we wniosku na obydwie konwencje⁵⁰⁷.

C. Piecza zastępcza, kafala i umieszczenie w placówce w sytuacji transgranicznej

- 13.31** Decyzje dotyczące umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej⁵⁰⁸ albo opieki nad nim przez *kafala* lub podobną instytucję wchodzi w zakres definicji środków zmierzających do ochrony dzieci i są objęte zakresem stosowania konwencji⁵⁰⁹. Jurysdykcja do dokonania tego rodzaju umieszczeń lub do wydawania tego rodzaju decyzji podlega zatem postanowieniom

503 sprawie kontaktów z dzieckiem w kontekście proponowanego przemieszczenia, ale dokonano zgodnego z prawem przemieszczenia niedługo po wydaniu decyzji w sprawie kontaktów z dzieckiem. *Ibid.*

Jak stwierdzono w przypisie 493 powyżej, należy również pamiętać, że środek ochrony prawnej w zakresie powrotu przewidziany w konwencji z 1980 r. stanowi niezwykle istotne narzędzie w ułatwianiu wykonywania prawa do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej. Środek ten zapewnia opiekunowi najsilniejsze zabezpieczenie przeciwko bezprawnemu zatrzymaniu dziecka, stanowiąc dla niego dające pewność ramy prawne, w których prawo do osobistej styczności / kontaktów w sytuacji transgranicznej może być wykonywane.

504 *Op. cit.* przypis 216.

505 *Op. cit.* przypis 355.

506 Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 146.

507 Zob. również pkt 11.2 i 11.6 powyżej w odniesieniu do należytego uwzględniania możliwości wyznaczenia tego samego organu centralnego zgodnie z konwencjami z lat 1980 i 1996, jeżeli dane państwo jest stroną obydwu konwencji. Jest to przykład sytuacji, w której wyznaczenie tej samej jednostki zgodnie z obydwoma konwencjami może okazać się użyteczne.

508 W odniesieniu do alternatywnych sposobów opieki nad dziećmi zob. przypis 83 powyżej odnoszący się do „Wytycznych dotyczących alternatywnych form opieki nad dziećmi”, które Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło oficjalnie z zadowoleniem w rezolucji A/RES/64/142 z dnia 24 lutego 2010 r.

509 Art. 3 lit. e). Zob. pkt 3.25–3.28 powyżej.

jurysdykcyjnym konwencji⁵¹⁰, a umieszczenia dokonane w jednym Umawiającym się Państwie lub decyzje w nim wydane będą musiały zostać uznane i będą podlegały wykonaniu w innym Umawiającym się Państwie w braku przesłanek uzasadniających odmowę uznania.⁵¹¹

- 13.32 Co istotne, konwencja przewiduje również współpracę pomiędzy państwami w związku z rosnącą liczbą spraw, w których dzieci, nad którymi sprawuje się alternatywne formy opieki, przeprowadzają się za granicę, na przykład w ramach porozumień dotyczących pieczy zastępczej lub innego rodzaju porozumień długoterminowych, które nie prowadzą jednak do przysposobienia. Obejmują one porozumienia zawarte w ramach szariackiej instytucji *kafala*⁵¹².

Przykład 13 D)

Dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A. Organy Umawiającego się Państwa A wydają decyzję o powierzeniu opieki nad dzieckiem jego wujowi oraz żonie wuja za pośrednictwem instytucji kafala. Para przeprowadza się następnie do Umawiającego się Państwa B. Ponieważ decyzja wydana przez organy Umawiającego się Państwa A spełnia wszystkie wymogi uznania, organy Umawiającego się Państwa B uznają porozumienia dotyczące kafala z mocy prawa⁵¹³.

- 13.33 Jeżeli organ rozważa umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo sprawowanie opieki nad nim przez *kafala* lub podobną instytucję, **a to umieszczenie lub opieka będą miały miejsce w innym Umawiającym się Państwie**, w konwencji ustanawia się ścisłe zasady, które należy zastosować przed dokonaniem tego rodzaju umieszczenia. Zasady te obejmują współpracę pomiędzy organami obydwu Umawiających się Państw oraz zapewnienie, by dobro dziecka zostało zabezpieczone. W przypadku niezastosowania się do tych zasad umieszczenie nie może zostać uznane za granicą zgodnie z konwencją⁵¹⁴.

- 13.34 Zasady te określono w art. 33 konwencji⁵¹⁵. Artykuł ten ma zastosowanie, jeżeli:

- organ ma jurysdykcję z mocy art. 5–10 konwencji; oraz
- organ bierze pod uwagę umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo sprawowanie opieki nad nim przez *kafala* lub podobną instytucję w innym Umawiającym się Państwie.

- 13.35 Organ mający zamiar dokonać umieszczenia jest zobowiązany do przekazania sprawozdania organowi drugiego Umawiającego się Państwa zawierającego informacje szczegółowe o dziecku oraz uzasadnienie swojej propozycji w sprawie umieszczenia lub opieki⁵¹⁶. Organ mający jurysdykcję z mocy art. 5–10 nie może wydać decyzji o umieszczeniu dziecka za granicą, dopóki organ z drugiego Umawiającego się Państwa nie wyda zgody na umieszczenie lub opiekę, uwzględniając dobro dziecka⁵¹⁷. W przypadku niezastosowania tej procedury można odmówić uznania środka zgodnie z konwencją⁵¹⁸.

⁵¹⁰ Art. 5–10. Zob. **rozdział 4** powyżej.

⁵¹¹ Art. 23 ust. 2. Zob. pkt **10.4–10.15** powyżej.

⁵¹² Jak wskazano wcześniej w niniejszym podręczniku, porozumienia dotyczące *kafala* nie są objęte zakresem stosowania konwencji haskiej o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r.: zob. pkt **3.25–3.28** powyżej.

⁵¹³ Art. 23. Zob. pkt **10.1–10.3** powyżej.

⁵¹⁴ Art. 23 ust. 2 lit. f). Zob. pkt **10.4–10.15** powyżej.

⁵¹⁵ Zob. pkt **11.13–11.17** powyżej.

⁵¹⁶ Art. 33 ust. 1.

⁵¹⁷ Art. 33 ust. 2.

⁵¹⁸ Art. 23 ust. 2 lit. f).

- 13.36 Każde Umawiające się Państwo może⁵¹⁹ wyznaczyć organ, do którego należy kierować wnioski zgodnie z art. 33, zob. pkt **11.15** powyżej.
- 13.37 Nasuwa się pytanie, które środki ochrony są objęte zakresem stosowania art. 33 konwencji (a zatem wymagają zastosowania procedury przewidzianej w art. 33)⁵²⁰. Wątpliwości dotyczą w szczególności tego, czy środek ochrony podjęty przez właściwy organ nakazujący dziecku zamieszkanie w innym Umawiającym się Państwie z członkami dalszej rodziny (np. dziadkami, ciotką lub wujem) jest objęty zakresem stosowania art. 33. Podczas obrad osiemnastej sesji dyplomatycznej nie udzielono ostatecznej odpowiedzi na to pytanie. Ideę przyświecającą art. 33 zaproponowano wyjściowo w dokumencie roboczym nr 59 przedłożonym przez Niderlandy, sugerując w wyjaśnieniu, że: „Ileokroć umieszczenie dziecka poza środowiskiem rodzinnym obejmuje jego przeniesienie do innego Umawiającego się Państwa, należy zastosować procedurę podobną do procedury przewidzianej w konwencji z dnia 29 maja 1993 r.”⁵²¹. Pozostawia to jednak otwartą kwestię, czy wyrażenie „środowisko rodzinne” miało odnosić się wyłącznie do rodziny „nuklearnej”, u której dziecko uprzednio zamieszkiwało, czy też miało mieć szerszy zakres i obejmować wszelkich krewnych⁵²².
- 13.38 Podczas posiedzenia Komisji Specjalnej z 2011 r. (część I) wywiązała się dyskusja dotycząca zakresu stosowania art. 33. Niektórzy eksperci wyrazili obawę, że objęcie tego rodzaju środków ochrony zakresem stosowania art. 33 spowodowałoby powstanie niepotrzebnych trudności podczas umieszczania dziecka pod opieką jego krewnych w innych Umawiających się Państwach. Inni eksperci wyrazili obawę, że jeżeli tego rodzaju środki nie byłyby objęte zakresem stosowania art. 33, nie istniałyby obowiązkowe gwarancje mające na celu zapewnienie, by Umawiające się Państwo, w którym dziecko ma zostać umieszczone, zostało z wyprzedzeniem poinformowane o planowanym przemieszczeniu dziecka do tego państwa oraz by takie sprawy jak kwestie związane z imigracją lub dostępem do infrastruktury publicznej zostały uwzględnione i rozstrzygnięte przed przemieszczeniem dziecka⁵²³. Ponadto właściwe organy publiczne w Umawiającym się Państwie, w którym dziecko ma zamieszkać, mogą pozostać niepoinformowane o istotnych kwestiach, takich jak sytuacja dziecka (np. wszelkie obawy związane z ochroną dziecka, które

⁵¹⁹ Wyznaczenie to nie jest obowiązkowe, lecz może ułatwić skuteczną komunikację. Zob. w tym zakresie wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Health Service Executive przeciwko S.C. i A.C. (sprawa C-92/12 z dnia 26 kwietnia 2012 r.), w której Trybunał orzekł (w pkt 82) w odniesieniu do art. 56 rozporządzenia Bruksela II bis, co następuje: „Państwa członkowskie powinny zatem wprowadzić jasne normy i procedury do celów udzielania zgody, o której mowa w art. 56 rozporządzenia, tak aby zapewniona była pewność prawa i szybkość postępowania. W szczególności procedury powinny umożliwić sądowi, który rozważa umieszczenie dziecka poza rodziną, łatwe zidentyfikowanie właściwego organu, a właściwemu organowi – udzielenie bądź odmowę udzielenia zgody w krótkim terminie”. Zob. również pkt **13.31–13.42** *poniżej*.

⁵²⁰ W tym zakresie należy zauważyć, że istnieje istotna różnica pomiędzy brzmieniem art. 33 konwencji i art. 56 rozporządzenia Bruksela II bis. Art. 56 rozporządzenia stanowi, że ma on zastosowanie, jeżeli sąd „rozważa umieszczenie dziecka w placówce opiekuńczej lub w rodzinie zastępczej”. Art. 33 konwencji stanowi natomiast, że ma ona zastosowanie, jeżeli właściwy organ „bierze pod uwagę umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej **albo sprawowanie opieki nad nim przez kafała lub podobną instytucję**” (dodano pogrubienie).

⁵²¹ Zob. *Proceedings of the Eighteenth Session* (1996), t. II, *Protection of children*, s. 249, *op. cit.* przypis 19.

⁵²² W omówieniu zawartym w protokole nr 16 *obrad osiemnastej sesji* dotyczącym bardziej rozbudowanego dokumentu roboczego nr 89 (złożonego przez Niderlandy, Hiszpanię, Irlandię, Szwajcarię, Belgię, Luksemburg i Szwecję) nie określono dokładnego zakresu stosowania proponowanego artykułu.

⁵²³ Zob. pkt 143 sprawozdania wyjaśniającego, który stanowi, że art. 33 przyznaje państwu przyjmującemu „uprawnienia do kontroli przedmiotowej decyzji”, a także „umożliwia organom określenie z wyprzedzeniem warunków, na jakich dziecko będzie przebywało w państwie przyjmującym, w szczególności w odniesieniu do przepisów imigracyjnych obowiązujących w tym państwie, lub nawet podziału kosztów związanych z wykonaniem środka polegającego na umieszczeniu w placówce”.

doprowadziły do objęcia dziecka alternatywną formą opieki) oraz charakter umieszczenia – kwestie, które mogą wymagać bieżącego monitorowania sytuacji dziecka⁵²⁴. Na chwilę obecną nie istnieje ustalona praktyka w tym zakresie.

- 13.39 Należy zauważyć, że konwencja nie reguluje szczegółowo sposobu, w jaki procedura przewidziana w art. 33 ma być stosowana w praktyce, lecz zawiera wyłącznie podstawowe zasady. Ustanowienie procedury mającej na celu wdrożenie tych podstawowych zasad spoczywa na Umawiających się Państwach. Mogą one rozważyć ustanowienie jednoznacznych i skutecznych zasad i procedur, które mogłyby w szczególności umożliwić organowi biorącemu pod uwagę umieszczenie łatwe ustalenie właściwego organu w drugim Umawiającym się Państwie, do którego należy skierować wniosek o wyrażenie zgody.
- 13.40 Podczas gdy z zakresu przedmiotowego konwencji z 1996 r. wyraźnie wyłączono przysposobienie, w konwencji haskiej o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r. przewidziano podobną procedurę w sprawach dotyczących przysposobienia zagranicznego, która może pomóc w zrozumieniu (lub wykonaniu) art. 33 konwencji z 1996 r. Ponadto chociaż skutki prawne i wymogi są różne w przypadku przysposobienia oraz innych form opieki, mechanizmy współpracy oraz niektóre zasady ogólne konwencji z 1993 r. mogą wciąż okazać się użyteczne w odniesieniu do opieki w sytuacji transgranicznej. W przewodniku dobrych praktyk w zakresie konwencji haskiej o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r. („Guide to Good Practice on the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention”)⁵²⁵ dokonano jednoznacznego wyjaśnienia tych mechanizmów i zasad.
- 13.41 Jako przykład sytuacji, w której procedura określona w konwencji haskiej o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r. dostarczyła pewnych wskazówek w zakresie ustanawiania zasad dotyczących stosowania art. 33 konwencji z 1996 r., można podać przepisy implementacyjne w Niderlandach, w których poświęcono jeden z rozdziałów ustaleniu procedury stosowanej w sprawach, w których dziecko pochodzące z Niderlandów ma zostać umieszczone w innym Umawiającym się Państwie lub w których dziecko pochodzące z innego Umawiającego się Państwa ma zostać umieszczone w Niderlandach⁵²⁶. Zgodnie z tymi zasadami organ centralny w Niderlandach jest właściwym organem do wydania decyzji o umieszczeniu dziecka mającego miejsce zwykłego pobytu w Niderlandach w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczej lub zapewnieniu dziecku opieki w inny sposób w innym Umawiającym się Państwie. Przed wydaniem tego rodzaju decyzji musi on złożyć uzasadniony wniosek wraz ze sprawozdaniem o dziecku do organu centralnego lub innego właściwego organu Umawiającego się Państwa, w którym umieszczanie lub opieka powinny mieć miejsce. Organ centralny musi przystąpić do konsultacji z tym innym organem.

Przed wydaniem decyzji organ centralny musi otrzymać:

- pisemną zgodę osób lub instytucji, u których dziecko ma zostać umieszczone, lub które mają sprawować opiekę nad dzieckiem;
- w stosownych przypadkach – sprawozdanie sporządzone przez organ centralny lub inny właściwy organ w państwie umieszczenia wykazujące

⁵²⁴ Ponownie powodem jest fakt, że nie istniałby **obowiązek** (zgodnie z art. 33) komunikowania się pomiędzy Umawiającymi się Państwami w tym zakresie. Należy jednak zauważyć, że inne postanowienia konwencji dotyczące współpracy mogą przewidywać metody, za pośrednictwem których można uzyskać informacje od Umawiającego się Państwa, w którym planuje się umieszczenie dziecka (np. art. 34), jak również metody, za pośrednictwem których można przekazać informacje temu Umawiającemu się Państwu. Postanowienia te mają jednak charakter względnie obowiązujący. Zob. również **rozdział 11** powyżej.

⁵²⁵ *Op. cit.* przypis 2, przewodnik nr 1, w szczególności rozdział 7, s. 79 i nast.

⁵²⁶ Ustawa wykonawcza dotycząca międzynarodowej ochrony dziecka z dnia 16 lutego 2006 r., rozdział 3.

zdolność rodzica zastępczego do sprawowania pieczy zastępczej nad dzieckiem;

- zgodę organu centralnego lub innego właściwego organu w drugim państwie;
- w stosownych przypadkach – dokumenty wykazujące, że dziecko uzyskało lub uzyska pozwolenie na wjazd do drugiego Umawiającego się Państwa lub że zostało lub zostanie mu przyznane prawo pobytu w tym Umawiającym się Państwie.

13.42 Jeżeli umieszczenie w Niderlandach dotyczy dziecka nie pochodzącego z Niderlandów, w gestii niderlandzkiego organu centralnego pozostaje udzielenie wymaganej zgody. Przed udzieleniem zgody organ centralny musi otrzymać uzasadniony wniosek wraz ze sprawozdaniem o dziecku. Musi również zgromadzić wszelkie równorzędne dokumenty, o których wspomniano powyżej, oraz przekazać je właściwemu organowi państwa pochodzenia dziecka. W przepisach niderlandzkich przewidziano również skutki niezastosowania się do tej procedury. Prokurator lub organ centralny mogą zwrócić się do sądu rodzinnego o powierzenie opieki tymczasowej nad dzieckiem fundacji zgodnie z innymi przepisami. Co do zasady tego rodzaju opieka tymczasowa będzie trwała przez sześć tygodni, w ciągu których rada ds. ochrony dziecka uzyska orzeczenie dotyczące prawa pieczy nad dzieckiem.

Przykład 13 E)

Dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A; zamieszkuje w nim wraz z rodzicami, którzy giną w wypadku samochodowym. Najbliżsi krewni dziecka – kuzyn matki i jego żona – zamieszkują w Umawiającym się Państwie B. Organy Umawiającego się Państwa A pragną powierzyć tej parze opiekę nad dzieckiem za pośrednictwem instytucji kafala.

Ponieważ organom Umawiającego się Państwa A przysługuje jurysdykcja do podjęcia środków zmierzających do ochrony dziecka oraz ponieważ rozważają one opiekę za pośrednictwem instytucji kafala w Umawiającym się Państwie B, muszą przekazać organom Umawiającego się Państwa B sprawozdanie zawierające informacje szczegółowe o dziecku oraz uzasadnienie swojej propozycji w sprawie opieki⁵²⁷. Organy w Umawiającym się Państwie B muszą następnie rozważyć, czy wyrazić zgodę na proponowany środek, uwzględniając dobro dziecka⁵²⁸. Jeżeli organy Umawiającego się Państwa B przyjmą propozycję dotyczącą środka, organy Umawiającego się Państwa A mogą wydać decyzję. Jeżeli organy Umawiającego się Państwa B odrzucą propozycję dotyczącą środka lub jeżeli organy w Umawiającym się Państwie A nie zastosują przedmiotowej procedury, każda decyzja w przedmiocie powierzenia opieki kuzynowi matki i jego żonie w Umawiającym się Państwie B może nie zostać uznana w Umawiającym się Państwie B (i we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach) zgodnie z postanowieniami konwencji⁵²⁹.

Przykład 13 F)

16-miesięczne dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie C. Właściwe organy niedawno powierzyły opiekę nad dzieckiem państwu, ponieważ rodzice pozostający w separacji nie mogli lub nie chcieli dłużej sprawować nad nim opieki. Uprzednio oceniono, że ojciec nie jest właściwym opiekunem dla dziecka ze względu na zaburzenia psychiczne. Matka opiekowała się dzieckiem pod ścisłym nadzorem organów państwowych, ale została skazana na karę pięciu lat pozbawienia wolności za popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy. Oświadczyła, że nie chce dłużej sprawować opieki nad dzieckiem.

⁵²⁷ Art. 33 ust. 1. Zob. pkt **13.39** poniżej w odniesieniu do potrzeby ustanowienia jednoznacznych i skutecznych zasad i procedur w tym zakresie.

⁵²⁸ Art. 33 ust. 2. *Id.*

⁵²⁹ Art. 23 ust. 2 lit. f).

Rozważając możliwe rozwiązania w zakresie alternatywnych form opieki nad dzieckiem⁵³⁰, właściwe organy w Umawiającym się Państwie C dowiadują się o istnieniu ciotecznej babki ze strony matki, która zamieszkuje w Umawiającym się Państwie D i pragnie zostać uznana za długoterminowego opiekuna dla dziecka.

Zgodnie z konwencją z 1996 r. obowiązuje następująca jednoznaczna, przejrzysta i skuteczna procedura:

1) organom w Umawiającym się Państwie C przysługuje jurysdykcja do podjęcia środków ochrony w odniesieniu do dziecka zgodnie z art. 5 (jako Umawiającemu się Państwu miejsca zwykłego pobytu dziecka) i rozważają one umieszczenie dziecka pod opieką długoterminową w Umawiającym się Państwie D. Obydwa państwa znają obowiązki określone w art. 33.

2) Zgodnie z art. 44 konwencji Umawiające się Państwo D poinformowało Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, że wniosek przewidziany w art. 33 należy złożyć do organu centralnego. Organy w Umawiającym się Państwie C kontaktują się zatem przy pomocy organu centralnego z organem centralnym w Umawiającym się Państwie D, aby poinformować go o proponowanym umieszczeniu. Przekazują organowi centralnemu w Umawiającym się Państwie D szczegółowe sprawozdanie o dziecku zawierające uzasadnienie propozycji w sprawie umieszczenia (przedstawiające w szczególności powody, dla których organy te uznają, że umieszczenie służy dobru dziecka, oraz zawierające wszelkie odpowiednie informacje dotyczące proponowanego opiekuna, którymi organy te dysponują).

3) Organy obydwu Umawiających się Państw zgadzają się, by organy w Umawiającym się Państwie D spotkały się z cioteczną babką ze strony matki, aby sprawdzić jej warunki życia. Organy w Umawiającym się Państwie D składają sprawozdanie z oceny organom w Umawiającym się Państwie C, a następnie potwierdzają wyrażoną zgodę na propozycję w sprawie umieszczania.

4) Organy w obydwu Umawiających się Państwach będą następnie współpracować w odniesieniu do kwestii szczegółowych dotyczących przeprowadzki dziecka oraz wszelkich wymogów (np. imigracyjnych), które należy spełnić przed przeprowadzką. Kwestie te będą również obejmowały wszelkie ustalenia w przedmiocie kontaktu, które może wdrożyć Umawiające się Państwo C na rzecz dziecka (np. kontaktowanie się za pośrednictwem listów lub drogą telefoniczną).

5) Zgodnie z konwencją decyzja w przedmiocie umieszczenia dziecka pod opieką ciotecznej babki ze strony matki oraz wszelkie decyzje dotyczące kontaktu z rodzicami zostają uznane z mocy prawa w Umawiającym się Państwie D oraz we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach.

Jeżeli organy Umawiającego się Państwa D odrzucają propozycję dotyczącą umieszczenia lub jeżeli organy w Umawiającym się Państwie C nie zastosują procedury określonej w art. 33, każda decyzja w przedmiocie powierzenia opieki ciotecznej babce ze strony matki w Umawiającym się Państwie C może nie zostać uznana w Umawiającym się Państwie D (i we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach) zgodnie z postanowieniami konwencji⁵³¹.

W przypadku dokonania umieszczenia Umawiającemu się Państwu D w przyszłości będzie przysługiwała jurysdykcja do podejmowania środków zmierzających do ochrony dziecka zgodnie z art. 5 ust. 2.

⁵³⁰ W odniesieniu do alternatywnych sposobów opieki nad dziećmi zob. przypis 83 powyżej odnoszący się do „Wytycznych dotyczących alternatywnych form opieki nad dziećmi”, które Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło oficjalnie z zadowoleniem w rezolucji A/RES/64/142 z dnia 24 lutego 2010 r.

⁵³¹ Art. 23 ust. 2 lit. f).

D. Przysposobienie

- 13.43 Jak wskazano w **rozdziale 3** powyżej, orzeczenia w sprawach przysposobienia i środków przygotowujących do przysposobienia, jak również unieważnienia lub odwołania przysposobienia są wyłączone z zakresu stosowania konwencji z 1996 r.⁵³². Należy jednak zauważyć, że po **dokonaniu** przysposobienia środki zmierzające do ochrony osoby i majątku dziecka zostają objęte zakresem stosowania konwencji w ten sam sposób co w przypadku wszystkich innych dzieci.

Przykład 13 G)

Dziecko zostaje przysposobione przez rodziców adopcyjnych w Umawiającym się Państwie A, w którym zarówno dziecko, jak i rodzice adopcyjni mają miejsce zwykłego pobytu. Sześć lat później następuje separacja małżeństwa rodziców i matka przeprowadza się wraz z dzieckiem do Umawiającego się Państwa B. Przed przeprowadzką organy w Umawiającym się Państwie A wydają decyzję nakazującą matce sprawowanie codziennej opieki nad dzieckiem oraz utrzymywanie przez ojca regularnego kontaktu z dzieckiem. Środek ten zostanie uznany z mocy prawa w Umawiającym się Państwie B zgodnie z konwencją.

- 13.44 Istnieją ponadto pewne sytuacje obejmujące przysposobienie **zagraniczne**, w których postanowienia konwencji z 1996 r. mogą okazać się użyteczne⁵³³. Jako przykład stosunkowo rzadkiej sytuacji można podać przypadek, w którym po dokonaniu przysposobienia zagranicznego stwierdzono nieważność postanowienia orzekającego przysposobienie lub uchylono je w przyjmującym Umawiającym się Państwie. W tej sytuacji należy podjąć środki w zakresie opieki nad dzieckiem. Umawiające się Państwo pochodzenia dziecka może jednak wciąż być w dużej mierze zainteresowane ochroną dziecka. Możliwym mechanizmem mającym na celu umożliwienie uczestnictwa w procedurze organom Umawiającego się Państwa pochodzenia mógłby być mechanizm przekazania przewidziany w konwencji z 1996 r. (art. 8 i 9⁵³⁴). Przekazania jurysdykcji można byłoby dokonać na wniosek organów Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka (art. 8), które co do zasady w tych okolicznościach będzie przyjmującym Umawiającym się Państwem, lub na wniosek organów Umawiającego się Państwa pochodzenia (art. 9). Należałoby oczywiście spełnić wymogi dotyczące przekazania jurysdykcji określone w konwencji z 1996 r. (zob. **rozdział 5** powyżej). Przekazanie jurysdykcji oznaczałoby, że organom Umawiającego się Państwa pochodzenia przysługiwałaby jurysdykcja do podjęcia środków w zakresie przyszłej opieki nad dzieckiem i że takie środki zostałyby uznane z mocy prawa w przyjmującym Umawiającym się Państwie⁵³⁵.
- 13.45 Postanowienia konwencji z 1996 r. dotyczące współpracy mogą się również czasami okazać użyteczne w następstwie przysposobienia zagranicznego. Przykładowo w bardzo rzadkiej sytuacji, w której organy państwa pochodzenia dziecka są głęboko zaniepokojone tym, że dziecko może być narażone na ryzyko, przebywając u swoich nowych rodziców, można by było zastosować art. 32, by zwrócić się do państwa przyjmującego (w którym dziecko ma obecnie miejsce zwykłego pobytu i w którym się znajduje) o rozważenie podjęcia środków ochrony

⁵³² Art. 4 lit. b). Zob. również pkt **3.38–3.39** powyżej.

⁵³³ Oczywiście, jeżeli obydwa zainteresowane państwa są Umawiającymi się Państwami konwencji z 1996 r., jak również konwencji z 1993 r. Odniesienia do „**Umawiających się Państw**” w niniejszym punkcie dotyczą konwencji z **1996 r.**

⁵³⁴ Aby zapoznać się ze szczegółowym omówieniem postanowień dotyczących przekazywania jurysdykcji, zob. **rozdział 5** powyżej.

⁵³⁵ Art. 23 ust. 1 – zob. również **rozdział 5** powyżej w odniesieniu do postanowień dotyczących przekazywania jurysdykcji.

w odniesieniu do dziecka (zob. art. 32 lit. b)). Inny przykład może obejmować sytuację, w której państwo przyjmujące rozważa podjęcie środka ochrony w odniesieniu do dziecka, a państwo pochodzenia dysponuje informacjami mającymi znaczenie w odniesieniu do ochrony dziecka. Jeżeli wymagałaby tego sytuacja dziecka, państwo przyjmujące mogłoby zastosować art. 34 w celu zwrócenia się do państwa pochodzenia o przekazanie takiej informacji⁵³⁶.

E. Mediacja⁵³⁷, postępowanie pojednawcze i podobne środki polubownego rozwiązywania sporów

a) *Ułatwienie polubownych porozumień dotyczących ochrony osoby lub majątku dziecka w sytuacjach, do których konwencja z 1996 r. ma zastosowanie* **Art. 31 lit. b)**

- 13.46 W konwencji z 1996 r. zobowiązuje się organy centralne – bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki – do podejmowania wszelkich odpowiednich działań w celu ułatwienia – na drodze mediacji, postępowania pojednawczego lub w podobny sposób – polubownych porozumień dotyczących ochrony osoby lub majątku dziecka w sytuacjach, do których konwencja ma zastosowanie⁵³⁸.
- 13.47 Mediacja jest coraz częściej wykorzystywanym środkiem rozwiązywania sporów w sprawach z zakresu prawa rodzinnego. Jest ona postrzegana jako korzystny środek w sytuacjach, w których strony muszą utrzymywać bieżące stosunki, co często ma miejsce w przypadku sporów rodzinnych obejmujących dzieci. Umożliwia ona również stronom wypracowanie rozwiązań odpowiadających ich szczególnym potrzebom, obarcza odpowiedzialnością za podejmowanie decyzji strony oraz może pomóc w stworzeniu pewnego fundamentu przyszłej współpracy, a także w zmniejszeniu skali konfliktu pomiędzy stronami.
- 13.48 W **transgranicznych** sporach rodzinnych coraz częściej korzysta się z instytucji mediacji, jednak wiąże się ona z pewnymi szczególnymi wyzwaniem. Różnice językowe, różnice kulturowe oraz odległość geograficzna stanowią nowe i problematyczne obszary, które należy uwzględnić podczas rozważania metodyki mediacji. Ponadto fakt, że w mediacji uczestniczy więcej niż jedno państwo oraz że jej zakresem objęty jest więcej niż jeden system prawny oznacza, iż należy zwrócić szczególną uwagę na zapewnienie, by mediacja oraz wypracowana w jej toku ugoda spełniały wymogi prawne i przesłanki wykonalności w odnośnym państwie lub odnośnych państwach⁵³⁹.

⁵³⁶

⁵³⁷

Zob. również pkt **11.25–11.26** powyżej w odniesieniu do stosowania art. 34.

Jeżeli chodzi o mediację, zob. przewodnik dobrych praktyk w ramach *Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę* – mediacja (Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Mediation) (zwany dalej „przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie mediacji”). Podręcznik jest dostępny na stronie internetowej konferencji haskiej pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Guides to Good Practice”. Aby uzyskać informacje szczegółowe dotyczące prac w zakresie mediacji w ramach dialogu maltańskiego, zob. „Zasady ustanawiania struktur mediacji w kontekście dialogu maltańskiego” („Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process”) wraz z uzasadnieniem dostępne pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Cross-border family mediation”.

⁵³⁸

Art. 31 lit. b). Obowiązek ten musi być wykonywany bezpośrednio przez organ centralny lub pośrednio przez organy publiczne lub inne jednostki – zob. również pkt **11.11** powyżej.

⁵³⁹

W tym zakresie należy się odnieść do rozdziałów 12 i 13 przewodnika dobrych praktyk w zakresie mediacji (*op. cit.* przypis 537).

- 13.49** Jeżeli zainteresowane państwa są stronami konwencji z 1996 r., konwencja ta może się okazać szczególnie pomocna w tym zakresie. Biorąc pod uwagę jej postanowienia dotyczące uznawania i wykonywania środków ochrony, co do zasady wystarczające będzie przekształcenie ugody mediacyjnej w orzeczenie sądowe w jednym Umawiającym się Państwie⁵⁴⁰, ponieważ jego wykonalność w drugim Umawiającym się Państwie będzie zabezpieczona (w zakresie, w jakim kwestie stanowiące przedmiot orzeczenia będą objęte zakresem przedmiotowym konwencji – zob. pkt **13.50** poniżej). Aby rozwiązać wątpliwości dotyczące istnienia przesłanki odmowy uznania, można się zwrócić o „wcześniejsze uznanie” środka ochrony.⁵⁴¹
- 13.50** Należy zauważyć, że ugody mediacyjne w sprawach z zakresu prawa rodzinnego mogą również obejmować środki, które nie są związane z ochroną osoby lub majątku dziecka i które nie są zatem objęte zakresem stosowania konwencji z 1996 r.⁵⁴². Tego rodzaju inne środki mogą regulować np. ustalenia dokonywane pomiędzy rodzicami odnoszące się do ich stosunków, m.in. pozew o rozwód, zabezpieczenie majątkowe po orzeczeniu rozvodu lub umowy dotyczące świadczeń alimentacyjnych. Jeżeli ugoda mediacyjna zawiera tego rodzaju postanowienia i zostaje przekształcona w orzeczenie sądowe, postanowienia konwencji z 1996 r. nie będą miały zastosowania do tych części orzeczenia sądowego, które nie są objęte zakresem przedmiotowym konwencji. Wszystkie części orzeczenia sądowego, które stanowią środek ochrony objęty zakresem stosowania konwencji, wciąż muszą być jednak uznawane i wykonywane zgodnie z postanowieniami konwencji.

Przykład 13 H)

Matka przenieśliła się wraz z dwójką dzieci z Umawiającego się Państwa A do Umawiającego się Państwa B dwa lata temu, przy czym wdrożono ustalenia dotyczące prawa ojca do kontaktów z dziećmi. Rodzice dochodzą obecnie do wniosku, że obowiązujące ustalenia są niepraktyczne ze względu na wysoki koszt podróżowania pomiędzy obydwojema państwami. Chociaż matka zgadza się, że ojciec powinien utrzymywać kontakt z dziećmi, rodzicom trudno jest dokonać nowych ustaleń satysfakcjonujących dla obu stron. Mediacja może również pomóc rodzicom w wynegocjowaniu możliwych do wdrożenia w praktyce ustaleń dotyczących kontaktów.

Każde osiągnięte porozumienie w zakresie tych kwestii dotyczących kontaktów można przekształcić w orzeczenie sądowe w Umawiającym się Państwie B, w którym dzieci mają miejsce zwykłego pobytu⁵⁴³. W takim przypadku tego rodzaju orzeczenie sądowe będzie stanowiło podjęcie „środków ochrony” zgodnie z konwencją z 1996 r. (przez organy sądowe w Umawiającym się Państwie B), które – jako takie – zostanie uznane i będzie wykonalne z mocy prawa we wszystkich Umawiających się Państwach zgodnie z postanowieniami rozdziału IV konwencji z 1996 r., w tym w Umawiającym się Państwie A⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ Umawiającym się państwie, któremu przysługuje jurysdykcja zgodnie z rozdziałem II konwencji.

⁵⁴¹ Zgodnie z art. 24, zob. pkt **10.16–10.21** powyżej.

⁵⁴² Zob. **sekcja C rozdziału 3** powyżej w odniesieniu do zakresu przedmiotowego konwencji.

⁵⁴³ Art. 5. O tym, czy jest to możliwe, decyduje prawo krajowe Umawiającego się Państwa B dotyczące nadawania prawnie wiążącego i wykonalnego charakteru ugom mediacyjnym.

⁵⁴⁴ Zob. **rozdział 10** powyżej. Zob. również pkt 297 przewodnika dobrych praktyk w zakresie mediacji (op. cit. przypis 537).

b) Mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę

- 13.51 Mediacja szybko się rozwija jako istotny mechanizm umożliwiający rozpatrywanie wniosków złożonych na podstawie konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. Aby zapoznać się ze szczegółowym omówieniem dobrych praktyk odnoszących się do mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, należy skorzystać z przewodnika dobrych praktyk w zakresie mediacji⁵⁴⁵.
- 13.52 Niezwykle istotną zasadą, której należy przestrzegać w przypadku korzystania z mediacji w tych sprawach, jest fakt, że mediacja nie powinna zakłócać toku postępowania w sprawie powrotu wszczętego zgodnie z konwencją z 1980 r. ani powodować jego przewlekłości⁵⁴⁶.

Przykład 13 I)

W niniejszym przykładzie zarówno państwo A, jak i państwo B są Umawiającymi się Państwami konwencji z lat 1980 i 1996.

Dziecko zostaje bezprawnie uprowadzone przez matkę z Umawiającego się Państwa A do Umawiającego się Państwa B. Ojciec, którego dziecko uprowadzono, wnosi o wszczęcie postępowania w sprawie powrotu dziecka zgodnie z konwencją z 1980 r. Okazuje się, że ojciec mógłby wyrazić zgodę na przemieszczenie się matki z dzieckiem do Umawiającego się Państwa B, pod warunkiem że otrzymałby wystarczające gwarancje dotyczące kontaktu z dzieckiem. W kontekście postępowania w sprawie powrotu na mocy konwencji haskiej i bez jego zawieszania matka i ojciec przystępują do mediacji.

W wyniku przeprowadzonej mediacji zostaje zawarta ugoda, zgodnie z którą dziecko może się przemieścić do Umawiającego się Państwa B w celu oddania go pod opiekę matce, przy czym ugoda ta obejmuje szczegółowe postanowienia dotyczące kontaktu ojca z dzieckiem.

- 13.53 W niniejszym przykładzie matka i ojciec muszą mieć pewność, że postanowienia wypracowanej ugody będą przestrzegane zarówno w Umawiającym się Państwie A, jak i w Umawiającym się Państwie B. Jedną z metod osiągnięcia tego celu jest zatwierdzenie ugody lub jej sformalizowanie w inny sposób przez sąd lub inny właściwy organ⁵⁴⁷. W przypadku wnoszenia o tego rodzaju zatwierdzenie lub sformalizowanie niezwykle istotne jest jednak, by strony rozważyły, czy wniosek należy złożyć do organów Umawiającego się Państwa A, **czy** też Umawiającego się Państwa B.
- 13.54 Najłatwiejszym rozwiązaniem mogłoby się wydawać nadanie ugodzie prawnie wiążącego charakteru przez organy w Umawiającym się Państwie B – za zgodą stron –zgodnie z procedurami krajowymi⁵⁴⁸, ponieważ postępowanie w sprawie powrotu oraz postępowanie mediacyjne zostały przeprowadzone w Umawiającym się Państwie B. U podstaw zarówno konwencji z 1980 r., jak i konwencji z 1996 r. leży jednak założenie, że w sytuacji uprowadzenia dziecka organy państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone („państwo wezwane”), są właściwe do podjęcia decyzji w sprawie powrotu dziecka, ale **nie** do rozstrzygania co do istoty sprawy w przedmiocie prawa pieczy nad dzieckiem⁵⁴⁹. Sąd prowadzący postępowanie w sprawie powrotu na mocy konwencji haskiej w państwie wezwanym może zatem napotkać trudności w przekształceniu ugody mediacyjnej

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ Zob. również przewodnik dobrych praktyk w zakresie mediacji (*ibid.*).

⁵⁴⁷ Przepisy prawa krajowego w każdym państwie będą właściwe w celu dokładnego ustalenia, w jaki sposób można nadać ugodzie mediacyjnej prawnie wiążący i wykonalny charakter.

⁵⁴⁸ Przewodnik dobrych praktyk w zakresie mediacji (*op. cit.* przypis 537).

⁵⁴⁹ Zob. art. 16 konwencji z 1980 r.; art. 7 konwencji z 1996 r.

w orzeczenie sądowe, jeżeli ugoda ta oprócz kwestii powrotu dziecka reguluje również kwestie związane z prawem pieczy nad dzieckiem lub inne kwestie, w zakresie których sąd prowadzący postępowanie na mocy konwencji haskiej nie posiada jurysdykcji (krajowej) (podobnie jak w **przykładzie 13 H** powyżej). Zgodnie z konwencją z 1996 r. fakt, czy Umawiające się Państwo B ma jurysdykcję do przekształcenia ugody mediacyjnej rozstrzygającej kwestie związane z prawem pieczy nad dzieckiem oraz prawem do osobistej styczności / kontaktów w orzeczenie sądowe (a zatem ustanawiającej środki ochrony objęte zakresem stosowania konwencji z 1996 r.) w sprawie dotyczącej uprowadzenia dziecka za granicę, będzie zależał od spełnienia wymogów określonych w art. 7⁵⁵⁰. W takich okolicznościach, jak te wskazane w **przykładzie 13 I** powyżej, w przypadku zawarcia ugody mediacyjnej należy dokładnie rozważyć, czy spełniono przesłanki określone w art. 7 ust. 1 lit. a). Przykładowo jeżeli 1) stwierdzono, że dziecko uzyskało miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie B; oraz 2) ugodę mediacyjną dopuszczono jako dowód w Umawiającym się Państwie B potwierdzający fakt, że strony – **pod bezwzględnym warunkiem skutecznego sformalizowania ugody poprzez jej przekształcenie w orzeczenie sądowe** – zezwoliły na bezprawne uprowadzenie dziecka (poprzez wyrażenie zgody na przemieszczenie dziecka)⁵⁵¹, jurysdykcja zostanie przekazana Umawiającemu się Państwu B⁵⁵². Powyższa wykładnia art. 7 umożliwiłaby przyznanie organom Umawiającego się Państwa B, w którym sąd prowadzi postępowanie w sprawie powrotu i w którym przeprowadzono mediację, jurysdykcji do przekształcenia ugody mediacyjnej w orzeczenie sądowe, które zostanie uznane i będzie wykonalne w Umawiającym się Państwie A.

- 13.55 W przypadku ustalenia, że w konkretnym przypadku **nie** spełniono wymogów art. 7 w odniesieniu do zmiany jurysdykcji (np. ponieważ nie można stwierdzić, że dziecko uzyskało miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie B), ugodę można jednak przedstawić organom Umawiającego się Państwa A, które mają jurysdykcję ogólną do podejmowania środków ochrony dotyczących dziecka (art. 5 ust. 1). Wydana przez te organy decyzja w przedmiocie zatwierdzenia lub sformalizowania w inny sposób ugody mediacyjnej będzie podlegała uznaniu i wykonaniu w Umawiającym się Państwie B. Strony mogą jednak rozważyć możliwość zastosowania postanowień dotyczących przekazywania jurysdykcji zawartych w konwencji z 1996 r. W tym przypadku organy Umawiającego się Państwa A mogą rozważyć możliwość przekazania jurysdykcji organom Umawiającego się Państwa B zgodnie z art. 8 konwencji lub organy Umawiającego się Państwa B mogą wnieść o przekazanie jurysdykcji zgodnie z art. 9⁵⁵³. Umożliwiłoby to przedłożenie ugody mediacyjnej do zatwierdzenia sądowi w Umawiającym się Państwie B⁵⁵⁴. Organy centralne wyznaczone zgodnie z konwencją w Umawiających się Państwach A i B powinny współpracować, aby pomóc rodzicom w zawieraniu tego rodzaju ugód, **jeżeli** zostanie uznane, iż służy

⁵⁵⁰ Zob. pkt **4.20–4.25** powyżej. Zob. również rozdział 13 przewodnika dobrych praktyk w zakresie mediacji (*op. cit.* przypis 537) w odniesieniu do kwestii jurysdykcyjnych związanych z nadawaniem prawnie wiążącego charakteru ugodom mediacyjnym w sprawach obejmujących uprowadzenie dziecka za granicę.

⁵⁵¹ Bardzo istotne będzie w tym przypadku, by ewentualna zgoda udzielona przez rodzica, którego dziecko uprowadzono, była w pełni **uzależniona** od skutecznego sformalizowania ugody poprzez jej przekształcenie w orzeczenie sądowe (tj. rodzic, którego dziecko uprowadzono, zezwoliłby na bezprawne uprowadzenie wyłącznie **pod warunkiem** skutecznego nadania umowie prawnie wiążącego i wykonalnego charakteru w obydwu odnośnych jurysdykcjach). Wynika to z faktu, że w przypadku późniejszego niepowodzenia procesu formalizacji przy jednoczesnym braku zastrzeżenia powyższego warunku dotyczącego zgody, strona dokonująca uprowadzenia mogłaby powoływać się na ugodę w toku wszelkich kolejnych postępowań w sprawie powrotu, przedstawiając ją jako dowód udzielonej zgody. Może to zniechęcać rodziców, których dzieci uprowadzono, do wstępowania na drogę mediacji.

⁵⁵² Art. 7 ust. 1 lit. a).

⁵⁵³ Wymogi dotyczące przekazywania jurysdykcji będą musiały, oczywiście, być spełnione – zob. **rozdział 5** powyżej.

⁵⁵⁴ W odniesieniu do obowiązujących wymogów dotyczących przekazywania jurysdykcji zob. **rozdział 5** powyżej.

to dobru konkretnego dziecka⁵⁵⁵.

- 13.56 Chociaż w konwencjach z lat 1980 i 1996 nie uregulowano sposobu, w jaki należy prowadzić mediację, postępowanie pojednawcze lub stosować podobne metody polubownego rozwiązywania sporów (ani nie wskazano podmiotu odpowiedzialnego za ich przeprowadzanie lub stosowanie)⁵⁵⁶, nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju środki muszą umożliwiać stawianie czoła wyzwaniom pojawiającym się w przypadku **transgranicznych** sporów rodzinnych dotyczących dzieci. Należy zauważyć, że w przewodniku dobrych praktyk w zakresie mediacji⁵⁵⁷ szczegółowo opracowano zalecane gwarancje i środki mające na celu reagowanie na te wyzwania. Chociaż w przewodniku dobrych praktyk położono nacisk na mediację i podobne metody mające na celu osiągnięcie polubownych porozumień w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę objętych zakresem stosowania konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r., znaczna jego część ma zastosowanie do mediacji w sporach rodzinnych z elementem zagranicznym dotyczących ogółu dzieci. Należy jednak pamiętać, że nie we wszystkich sprawach można skorzystać z mediacji i podobnych metod. Zasadnicze znaczenie dla zidentyfikowania takich spraw ma wstępna ocena możliwości zastosowania mediacji w danej sprawie przed podjęciem próby jej zastosowania⁵⁵⁸.

c) *Uczestnictwo dzieci w postępowaniu mediacyjnym*

- 13.57 Ponadto w konwencji z 1996 r. przywiązuje się dużą wagę do wysłuchania dziecka w postępowaniu, które go dotyczy, przez zaznaczenie, że brak wysłuchania dziecka może stanowić przesłankę odmowy uznania środka ochrony podjętego w odniesieniu do tego dziecka⁵⁵⁹. Chociaż postępowanie mediacyjne nie podlega tym samym wymogom formalnym co postępowanie sądowe, należy rozważyć uczestnictwo dzieci w postępowaniu mediacyjnym⁵⁶⁰.

⁵⁵⁵ Można uznać, że tego rodzaju współpraca jest objęta zakresem stosowania art. 31 lit. b), tj. że ma ona na celu ułatwienie polubownych porozumień dotyczących ochrony dziecka w sytuacjach, do których konwencja ma zastosowanie. Zob. pkt **11.11** powyżej.

⁵⁵⁶ Zob. art. 7 akapit drugi konwencji z 1980 r.: „W szczególności powinny one bezpośrednio lub przy pomocy jakiegokolwiek pośrednictwa podejmować wszelkie odpowiednie środki w celu [...] c) [...] doprowadzenia do polubownego rozwiązania sporu”; zob. art. 31 konwencji z 1996 r., który stanowi, że mediację może ułatwić „organ centralny Umawiającego się Państwa – bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki [...]”. Systemy mediacji w kontekście konwencji z 1980 r. istotnie znacząco się różnią w poszczególnych Umawiających się Państwach: na przykład w Argentynie organ centralny bezpośrednio uczestniczy w mediacji; francuski program MAMIF był prowadzony przez organ publiczny ustanowiony przy francuskim Ministerstwie Sprawiedliwości, który niedawno został włączony do francuskiego organu centralnego; angielski projekt pilotażowy Reunite jest prowadzony przez organizację pozarządową; niemieckie Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości zarówno proponuje, jak i pomaga w prowadzeniu mediacji w sprawach objętych zakresem stosowania konwencji, jednak samą mediację przeprowadzają profesjonalni mediatorzy z organizacji pozarządowych.

⁵⁵⁷ *Op. cit.* przypis 537.

⁵⁵⁸ Przewodnik dobrych praktyk w zakresie mediacji (*op. cit.* przypis 537).

⁵⁵⁹ Jeżeli środek nie został podjęty w wypadku niecierpiącym zwłoki – zob. art. 23 ust. 2 lit. b) oraz pkt **10.4–10.15** powyżej.

⁵⁶⁰ Jeżeli chodzi o wysłuchanie dziecka w postępowaniu mediacyjnym, zob. przewodnik dobrych praktyk w zakresie mediacji (*op. cit.* przypis 537).

F. Szczególne kategorie dzieci

a) *Dzieci, które są uchodźcami, zostały przemieszczone za granicę lub nie posiadają miejsca zwykłego pobytu*

- 13.58** Jeżeli chodzi o dzieci uchodźców oraz dzieci, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich państwie zostały przemieszczone za granicę, Umawiającemu się Państwu, na terytorium którego dziecko się znajduje, będzie przysługiwała jurysdykcja do podejmowania środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka⁵⁶¹. Zasada ta ma zastosowanie również do dzieci, których miejsca zwykłego pobytu nie można ustalić⁵⁶². Należy zauważyć, że w art. 6 nie przewiduje się jurysdykcji na zasadzie pilności ani tymczasowości: w tej sytuacji organom Umawiającego się Państwa, na terytorium którego znajduje się dziecko, przysługuje jurysdykcja **ogólna** do podejmowania środków ochrony w odniesieniu do opieki długoterminowej nad dzieckiem.
- 13.59** Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR) i inne organy międzynarodowe zauważyli, że niektóre państwa, w szczególności jeżeli zmagają się ze znacznymi przepływami osób przemieszczonych za granicę, co do zasady opowiadają się za zawężającą wykładnią terminu „uchodźca” lub stosują inne metody mające na celu odmowę zastosowania standardów traktowania związanych z przyznaniem statusu uchodźcy⁵⁶³. Stosowanie art. 6 do dzieci, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich państwie zostały „przemieszczone za granicę”, ma na celu zapewnienie szeroko zakrojonego stosowania tego artykułu.
- 13.60** Jeżeli chodzi o dzieci nieposiadające miejsca zwykłego pobytu (art. 6 ust. 2), w przypadku późniejszego ustalenia, że dziecko jednak **posiada** miejsce zwykłego pobytu, jurysdykcja Umawiającego się Państwa, w którym dziecko się znajduje, zostanie ograniczona – zgodnie z konwencją – do stosowania art. 11 i 12.⁵⁶⁴

Przykład 13 J)

Tysiące osób zostało wysiedlonych w następstwie klęski żywiołowej w Umawiającym się Państwie A. Wśród wysiedleńców przybywających do Umawiającego się Państwa B znajdują się 10-letni chłopiec i jego 8-letnia siostra, którzy zostali osieroceni. Zgodnie z art. 6 Umawiające się Państwo B ma prawo wykonać jurysdykcję do podjęcia środków długoterminowych zmierzających do ochrony tych dzieci. Przed podjęciem długoterminowych środków ochrony organy Umawiających się Państw A i B mogą jednak nawiązać współpracę w celu podjęcia próby uzyskania możliwie największej ilości informacji dotyczących sytuacji dzieci oraz ustalenia miejsca pobytu

⁵⁶¹ Aby uzyskać wytyczne w zakresie dokonywania ustaleń dotyczących przysposobienia zagranicznego w przypadku dzieci przemieszczonych za granicę, zob. „Recommendation concerning the application to refugee children and other internationally displaced children of the Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption”, załącznik A do sprawozdania Komisji Specjalnej z wdrażania Konwencji haskiej z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego (Stałe Biuro, 1994 r.). Dokument ten jest dostępny pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Intercountry Adoption” podsekcje „Special Commissions” oraz „Previous Special Commissions”. Aby uzyskać dodatkowe informacje na temat funkcjonowania konwencji o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r. w praktyce, zob. przewodniki dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej o przysposobieniu międzynarodowym z 1993 r. (op. cit. przypis 2).

⁵⁶² Art. 6. Zob. pkt **4.13–4.18** powyżej.

⁵⁶³ Zob. na przykład nota Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców z dnia 13 września 2001 r. dotycząca ochrony międzynarodowej, A/AC.96/951, dostępna pod adresem: < <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bb1c6cc4.html> > (data dostępu: sierpień 2013 r.), pkt 85 oraz sprawozdanie „Report of the Working Group [of April 1994] to study the application to refugee children of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption”, 1994 r., pkt 12, dostępne pod adresem < www.hcch.net > (ścieżka wskazana powyżej, przypis 561).

⁵⁶⁴ Zob. pkt **4.16–4.19** powyżej oraz sprawozdanie wyjaśniające, pkt 45.

innych członków rodziny⁵⁶⁵. W toku tego rodzaju czynności wyjaśniających Umawiające się Państwo B podejmuje środki ochrony, jakie uznaje za właściwe w celu zapewnienia ochrony dzieci. Po zakończeniu czynności wyjaśniających – w zależności od ich wyniku – Umawiające się Państwo B może przykładowo rozważyć powierzenie odpowiedzialności rodzicielskiej krewnemu zamieszkującemu w państwie trzecim lub umieszczenie dzieci w długoterminowej pieczy zastępczej. Zgodnie z konwencją podjęte środki będą musiały zostać uznane i wykonane we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach.

Przykład 13 K)

11-letni chłopiec pozbawiony opieki przybywa do Umawiającego się Państwa A. Oświadcza, że musiał opuścić Umawiające się Państwo B z powodu toczącej się w nim wojny domowej, w której zginęli jego rodzice i rodzeństwo. Zgodnie z przepisami obowiązującymi w Umawiającym się Państwie A, aby ubiegać się o nadanie statusu uchodźcy, dziecko musi mieć opiekuna. Zgodnie z art. 6 ust. 1 organom Umawiającego się Państwa, w którym dziecko się znajduje – tym przypadku Umawiającego się Państwa A – przysługuje jurysdykcja ogólna w odniesieniu do dziecka. Obejmuje ona jurysdykcję do ustanowienia opiekuna dla dziecka. Organy w Umawiającym się Państwie A mogą również podjąć inne środki w celu zapewnienia opieki i ochrony dziecka.

Przykład 13 L)

Dziecko pozbawione opieki przybywa do Umawiającego się Państwa A, przy czym nie można ustalić państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka. Zgodnie z art. 6 ust. 2 organy w Umawiającym się Państwie A podejmują środki ochrony w celu zapewnienia opieki dziecku. Miesiąc później zostaje ustalone, że miejsce zwykłego pobytu dziecka znajduje się w państwie B niebędącym stroną konwencji, a fakt opuszczenia przez dziecko tego państwa nie wynikał z sytuacji związanej z przemieszczeniem za granicę lub uchodźstwem. Pomimo tego ustalenia środki ochrony uprzednio podjęte w odniesieniu do dziecka zgodnie z art. 6 pozostają w mocy, nawet jeżeli w wyniku zmiany okoliczności odpadła podstawa, w oparciu o którą została ustalona jurysdykcja⁵⁶⁶. W przypadku wydania decyzji dotyczącej dziecka przez organy państwa B niebędącego stroną konwencji obowiązujące w Umawiającym się Państwie A przepisy inne niż postanowienia konwencji dotyczące uznawania i wykonywania decyzji zagranicznych będą miały zastosowanie w celu ustalenia skutków prawnych decyzji zagranicznej.

Ponieważ państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka zostało już ustalone, w przyszłości organom Umawiającego się Państwa A nie będzie przysługiwała jurysdykcja do podejmowania kolejnych środków ochrony w odniesieniu do dziecka na podstawie art. 6 ust. 2. Zgodnie z konwencją będą one mogły natomiast podejmować środki ochrony wyłącznie na podstawie art. 11 i 12 konwencji⁵⁶⁷. Zob. jednak pkt 3.11–3.13 powyżej w odniesieniu do faktu, że ponieważ ustalono, iż dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w państwie niebędącym stroną konwencji, Umawiające się Państwo A może podjąć środki ochrony na podstawie przepisów dotyczących jurysdykcji innych niż postanowienia konwencji. Jeżeli podjęcie ono tego rodzaju środki, nie zostaną one jednak uznane i nie będą wykonalne zgodnie z konwencją.

⁵⁶⁵ Art. 30.

⁵⁶⁶ Art. 14.

⁵⁶⁷ Jeżeli Umawiające się Państwo A podjęcie w przyszłości środki ochrony zgodnie z art. 11 lub 12, zostaną one uznane z mocy prawa i będą wykonalne we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach. Fakt, czy zostaną one uznane / będą wykonalne w państwie B **niebędącym stroną konwencji**, będzie oczywiście zależał od krajowych przepisów prawa prywatnego międzynarodowego państwa B niebędącego stroną konwencji.

b) Dzieci, które uciekły, zostały porzucone lub padły ofiarami handlu dziećmi

- 13.61 Może się zdarzyć, że można ustalić miejsce zwykłego pobytu dziecka do celów art. 5 konwencji, ale wciąż konieczne jest podjęcie przez Umawiające się Państwo, na terytorium którego dziecko się znajduje, środków dotyczących dziecka zgodnie z art. 11 i 12. Tego rodzaju sytuacja może mieć miejsce przykładowo w przypadku dzieci, które uciekły, zostały porzucone lub padły ofiarami międzynarodowego handlu dziećmi.⁵⁶⁸
- 13.62 Jeżeli podstawą jurysdykcji jest art. 11 lub 12, środki będą obowiązywały w ograniczonym czasie, a organy państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka będą ponosiły ostateczną odpowiedzialność za zapewnienie opieki dziecku⁵⁶⁹. Organ Umawiającego się Państwa, w którym dziecko się znajduje, powinny współpracować z organami państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka, aby określić, jakie długoterminowe ustalenia byłyby najwłaściwsze dla dziecka.
- 13.63 Należy zauważyć, że jeżeli organy w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka nie są w stanie podjąć środków ochrony dotyczących dziecka, konieczne będzie wypracowanie długoterminowego rozwiązania przez Umawiające się Państwo, na terytorium którego znajduje się dziecko. Do chwili podjęcia środków ochrony przez państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka organom Umawiającego się Państwa, w którym dziecko się znajduje, nadal przysługuje jurysdykcja do zapewnienia ochrony tym dzieciom na zasadzie pilności lub tymczasowości⁵⁷⁰. Ponadto w zależności od sytuacji organy Umawiającego się Państwa, w którym dziecko się znajduje, mogą rozważyć możliwość zwrócenia się o przekazanie jurysdykcji ogólnej zgodnie z art. 9 konwencji. Będzie to możliwe oczywiście wyłącznie wówczas, gdy państwem miejsca zwykłego pobytu dziecka będzie inne **Umawiające się Państwo** oraz gdy pozostałe przesłanki przekazania jurysdykcji są spełnione⁵⁷¹.
- 13.64 W konwencji przewidziano również współpracę pomiędzy organami Umawiających się Państw w lokalizowaniu dzieci wymagających ochrony⁵⁷².

Przykład 13 M)

14-letnia dziewczynka pochodząca z Umawiającego się Państwa B pada ofiarą handlu dziećmi i zostaje znaleziona w Umawiającym się Państwie A, w którym została zmuszona do pracy. Organem w Umawiającym się Państwie A przysługuje jurysdykcja do podejmowania środków zgodnie z art. 11 i 12 w odniesieniu do dziecka, takich jak ustanawianie tymczasowego opiekuna i zapewnianie natychmiastowej opieki, jednak powinny się one skontaktować i współpracować z organami w Umawiającym się Państwie B w celu określenia, jakie ustalenia zostaną dokonane w odniesieniu do opieki długoterminowej nad dzieckiem⁵⁷³.

⁵⁶⁸ Zob. przypis 3 powyżej w odniesieniu do uzupełniającego charakteru postanowień konwencji z 1996 r. oraz postanowień Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (przyjętego w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r.).

⁵⁶⁹ Zob. **rozdziały 6 i 7** powyżej.

⁵⁷⁰ Tj. zgodnie z art. 11 lub 12 konwencji.

⁵⁷¹ Zob. **rozdział 5** powyżej w odniesieniu do postanowień dotyczących przekazywania jurysdykcji – postanowienia te mają zastosowanie wyłącznie pomiędzy dwoma **Umawiającymi się Państwami**. Zob. również wymóg określony w art. 9 ust. 1, zgodnie z którym Umawiające się Państwo zwracające się o przekazanie jurysdykcji musi być jednym z państw wymienionych w art. 8 ust. 2.

⁵⁷² Art. 31 lit. c); zob. **rozdział 11** powyżej.

⁵⁷³ Art. 30.

Przykład 13 N)

13-letni chłopiec ucieka ze swojego domu rodzinnego w Umawiającym się Państwie A i przybywa do Umawiającego się Państwa B. Ojciec chłopca podejrzewa, że może się on znajdować w Umawiającym się Państwie B, ponieważ niektórzy członkowie rodziny w Umawiającym się Państwie B zgłosili, że go widzieli. Rodzice zwracają się o pomoc do organu centralnego w Umawiającym się Państwie B⁵⁷⁴. Organ centralny dostarcza informacji dotyczących przepisów i usług w Umawiającym się Państwie B, które mogą być przydatne dla rodziców⁵⁷⁵. Organ centralny zapewnia również pomoc w ustaleniu miejsca pobytu dziecka⁵⁷⁶.

Po ustaleniu miejsca pobytu dziecka Umawiające się Państwo B podejmuje konieczny środek ochrony w odniesieniu do dziecka, umieszczając je pod opieką państwa⁵⁷⁷. Rodzice pragną udać się do Umawiającego się Państwa B w celu odebrania dziecka. Przed podróżą rodziców organy Umawiających się Państw A i B powinny nawiązać ścisłą współpracę w tej kwestii w celu zapewnienia, by było to bezpieczne i właściwe rozwiązanie dla dziecka. W zależności od okoliczności sprawy może się bowiem okazać, że powrót dziecka powinien nastąpić wyłącznie wówczas, gdy organy Umawiającego się Państwa A (organy mające jurysdykcję ogólną w tej sprawie) podejmą środki ochrony w celu zapewnienia dziecku bezpieczeństwa po powrocie⁵⁷⁸.

Przykład 13 O)

13-letnia dziewczynka ucieka z domu w Umawiającym się Państwie A w towarzystwie swojego 20-letniego chłopaka. Dziewczynka i jej chłopak początkowo udają się do Umawiającego się Państwa B, aby rozpocząć w nim wspólne życie. Chłopak popada jednak w konflikt z policją w Umawiającym się Państwie B i para ucieka do Umawiającego się Państwa C.

W międzyczasie rodzice dziewczynki w Umawiającym się Państwie A zgłaszają jej zaginięcie. Niepokoją się o jej bezpieczeństwo, ponieważ wiedzą, że chłopak był uprzednio karany. Rodzice kontaktują się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie A w celu uzyskania pomocy w ustaleniu miejsca pobytu dziewczynki⁵⁷⁹. Ponieważ rodzice dysponują bardzo ograniczonymi informacjami na temat miejsca pobytu dziewczynki, postępy w poszukiwaniach wszczętych przez organ centralny w Umawiającym się Państwie A w celu ustalenia jej miejsca pobytu są powolne.

Miesiąc później chłopak popada w konflikt z policją w Umawiającym się Państwie C i dziewczynka zwraca na siebie uwagę organów. Organy podejmują czynności wyjaśniające i uznając, że dziewczynka znajduje się w niebezpieczeństwie, podejmują konieczne środki ochrony na podstawie art. 11 oraz umieszczają ją w tymczasowej pieczy zastępczej. Organy kontaktują się z organem centralnym w Umawiającym się Państwie A i informują go, że dziewczynka znajduje się na obszarze ich jurysdykcji, oraz przekazują mu informacje o podjętych środkach ochrony.

⁵⁷⁴ W niniejszym przykładzie rodzice zwracają się bezpośrednio do organu centralnego Umawiającego się Państwa B, w którym, jak sądzą, znajduje się dziecko. Nie ulega wątpliwości, że rodzice mogliby się również zwrócić o pomoc do organu centralnego w Umawiającym się Państwie A, w którym zamieszkują. Organ centralny przekazałby następnie otrzymane wnioski do organu centralnego Umawiającego się Państwa B.

⁵⁷⁵ Art. 30 ust. 2.

⁵⁷⁶ Art. 31 lit. c).

⁵⁷⁷ Art. 11.

⁵⁷⁸ W przypadku dziecka, które uciekło, wysłuchanie dziecka, w szczególności ustalenie powodów, dla których uciekło, często będzie szczególnie istotne przy rozważaniu, jakie środki ochrony należy podjąć w odniesieniu do dziecka – na zasadzie pilności lub długoterminowości (zob. w tym zakresie wymogi określone w art. 12 konwencji o prawach dziecka). Ścisła współpraca pomiędzy organami obydwu Umawiających się Państw również będzie niezwykle istotna np. w celu ustalenia, czy wcześniejsze obawy związane z ochroną dziecka zostały zgłoszone w odniesieniu do tego dziecka lub czy organy publiczne w Umawiającym się Państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka znały wcześniej sytuację rodziny.

⁵⁷⁹ Art. 31 lit. c).

Dziewczynce udaje się jednak uciec z rodziny zastępczej i przenosi się ona szybko wraz z chłopakiem do Umawiającego się Państwa D. Zgodnie z art. 36 organy Umawiającego się Państwa C (ustaliwszy, że dziewczynka udała się do Umawiającego się Państwa D) informują organy w Umawiającym się Państwie D o niebezpieczeństwie, w jakim znajduje się dziewczynka, oraz o środkach, jakie w stosunku do niej podjęły. Środki takie zostaną uznane z mocy prawa w Umawiającym się Państwie D i we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach. Organy Umawiającego się Państwa C w ramach dobrej praktyki informują również Umawiające się Państwo A o opuszczeniu ich państwa przez dziewczynkę oraz o tym, że znajduje się ona w Umawiającym się Państwie D.

W tym przypadku każdemu Umawiającemu się Państwu, do którego przybywa dziewczynka, przysługuje jurysdykcja do podjęcia środków ochrony na zasadzie pilności lub tymczasowości (zgodnie z art. 11 i 12 konwencji). Ponieważ jednak „miejsce zwykłego pobytu” dziewczynki nadal znajduje się w Umawiającym się Państwie A, jest to jedyne Umawiające się Państwo, które może podejmować w odniesieniu do niej długoterminowe środki ochrony (art. 5). W niniejszym przykładzie organy w Umawiającym się Państwie D mogą zatem uznać i wykonać środek ochrony podjęty przez Umawiające się Państwo C albo – jeżeli uznają to za konieczne – podjąć kolejny środek ochrony w odniesieniu do dziewczynki zgodnie z art. 11.

W przypadku dziecka „uciekającego” przez znaczny okres, jeżeli zgodnie z okolicznościami faktycznymi sprawy wydarzenia rozwiną się w ten sposób, że dziecko znajdzie się w sytuacji, w której nie będzie można już uznać, iż posiada „miejsce zwykłego pobytu”, Umawiające się Państwo, w którym dziecko będzie się znajdowało, będzie mogło zdecydować, że przysługuje mu jurysdykcja ogólna do podjęcia długoterminowych środków ochrony w odniesieniu do dziecka zgodnie z art. 6 ust. 2 konwencji. Nie należy jednak pochopnie stwierdzać, że dziecko nie ma już miejsca zwykłego pobytu⁵⁸⁰.

Przykład 13 P)

Dziecko w wieku 11 lat oraz jego rodzice mają miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie E. Bez wiedzy organów publicznych tego Umawiającego się Państwa dziecko zostaje wysłane przez rodziców do Umawiającego się Państwa F, aby w nim zamieszkało w perspektywie długoterminowej ze swoją ciotką ze strony ojca w celu pomocy ciotce i uzyskania wykształcenia. Dziecko podróżuje z 6-miesięczną wizą turystyczną. Ciotka nie stara się uregulować statusu imigracyjnego dziecka i nie posyła go do szkoły – dziecko zostaje w praktyce zmuszone do pracy w gospodarstwie domowym.

Cztery lata po przybyciu dziecka do Umawiającego się Państwa F organy dowiadują się o tej sytuacji od nowego sąsiada ciotki. Właściwe organy, dokonawszy oceny sytuacji, podejmują natychmiastowe środki w celu umieszczenia dziecka pod opieką państwa. W oczekiwaniu na podjęcie dalszych czynności wyjaśniających dziecko zostaje umieszczone w rodzinie zastępczej. Zgodnie z art. 5 konwencji z 1996 r. organ uznaje, że dziecko ma obecnie miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie F.

Zgodnie z art. 32 właściwy organ w Umawiającym się Państwie F kontaktuje się przy pomocy organu centralnego z organem centralnym w Umawiającym się Państwie E, aby uzyskać wszelkie dostępne informacje o dziecku i jego rodzinie. Właściwy organ w Umawiającym się Państwie F pragnie ocenić, czy powrót dziecka do rodziców w Umawiającym się Państwie E mógłby stanowić możliwy wariant zapewnienia dziecku opieki długoterminowej (np. jeżeli rodzice byli całkowicie nieświadomi jego sytuacji oraz byli okłamywani przez ciotkę ze strony ojca). Właściwy organ w Umawiającym się Państwie E stwierdza, że rodzice nie chcą, by dziecko

⁵⁸⁰

Zob. pkt 4.16–4.19 powyżej oraz pkt 13.83–13.87 poniżej.

wróciło pod ich opiekę. Organ zgłasza również, że w państwie E nie mieszkają inni członkowie dalszej rodziny, których można byłoby rozważyć jako możliwych opiekunów dziecka. Na podstawie tych informacji właściwy organ w Umawiającym się Państwie F może zacząć rozważać podjęcie długoterminowych środków ochrony w odniesieniu do dziecka.

c) Dzieci przenoszone z jednego państwa do innego, w przypadku zaangażowania organów publicznych

13.65 Wzrasta liczba przypadków, w których rodzice dokonują transgranicznych przemieszczeń dzieci, m.in. aby uniknąć problemów związanych z ochroną dziecka oraz wszczynania postępowań w tym przedmiocie w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka⁵⁸¹. Niniejsza sekcja zawiera informacje dotyczące sposobu, w jaki konwencja z 1996 r. może zapewnić pomoc w tego rodzaju okolicznościach. Istnieją dwa możliwe scenariusze do rozważenia:

13.66 1) Jeżeli środek ochrony został już podjęty:

Jeżeli właściwy organ Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka podjął już środek ochrony dotyczący dziecka (np. wydał decyzję o umieszczeniu dziecka pod opieką państwa), a rodzice następnie przenoszą dziecko do innego Umawiającego się Państwa, na przykład aby uniknąć konieczności zastosowania się do tego środka, konwencja z 1996 r. zapewnia obydwu Umawiającym się Państwom znaczną pomoc w celu rozstrzygnięcia takiej sytuacji. Po pierwsze środek ochrony może zostać uznany i wykonany zgodnie z konwencją z 1996 r. w Umawiającym się Państwie, do którego przeniesiono dziecko⁵⁸². Może to umożliwić szybki powrót dziecka pod opiekę właściwego organu w Umawiającym się Państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka. Postanowienia konwencji z 1996 r. dotyczące współpracy mogą się również okazać przydatne w celu zapewnienia szybkiego i skutecznego uznawania i wykonywania środka ochrony oraz dostarczenia właściwym organom wszystkich odpowiednich informacji⁵⁸³. Ponadto jeżeli sprawa ma charakter niecierpiący zwłoki, konwencja z 1996 r. stanowi podstawę prawną jurysdykcji Umawiającego się Państwa, do którego dziecko zostało przeniesione, do podejmowania koniecznych środków zmierzających do ochrony dziecka w czasie, w którym dziecko znajduje się w tym państwie (art. 11)⁵⁸⁴.

Jeżeli obydwa zainteresowane państwa są stronami konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r. i konwencja ta obowiązuje w stosunkach między nimi⁵⁸⁵, możliwe jest również – w zależności od okoliczności faktycznych sprawy – by właściwy organ w Umawiającym się Państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka zwrócił się o powrót dziecka zgodnie z konwencją z 1980 r., jeżeli przesłanki określone w tej konwencji są spełnione.

⁵⁸¹ Zjawisko to ilustrują m.in. następujące przykłady: angielska sprawa *Tower Hamlets London Borough Council przeciwko MK i in.* [2012] EWHC 426 (Fam) oraz sprawy przed Trybunałem Sprawiedliwości: sprawa C-435/06 z dnia 27 listopada 2007 r. oraz sprawa C-523/07 z dnia 2 kwietnia 2009 r. Podczas posiedzenia Komisji Specjalnej (część I) organizacja International Social Service („ISS”) zauważyła, że „nasila się zjawisko” transgranicznego przemieszczania dzieci przez rodziców, aby uniknąć problemów związanych z ochroną dziecka oraz wszczynania postępowań w tym przedmiocie w państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka.

⁵⁸² Jeżeli chodzi o stosowanie postanowień konwencji z 1996 r. dotyczących uznawania i wykonywania, zob. **rozdział 10** powyżej.

⁵⁸³ W tym zakresie zob. również **rozdział 11** powyżej.

⁵⁸⁴ W tym zakresie zob. również **rozdział 6** powyżej.

⁵⁸⁵ Zob. art. 38 konwencji z 1980 r. w odniesieniu do procedury koniecznej, aby konwencja z 1980 r. zaczęła obowiązywać w stosunkach między Umawiającymi się Państwami, jeżeli jedno Umawiające się Państwo przystąpiło do konwencji.

- 13.67 2) Jeżeli obawy związane z ochroną dziecka są badane, lecz nie podjęto jeszcze żadnych środków ochrony i nie wszczęto żadnego postępowania⁵⁸⁶:

W tej sytuacji nie istnieje środek ochrony, który może zostać uznany i wykonany zgodnie z konwencją z 1996 r. w Umawiającym się Państwie, do którego przeniesiono dziecko. Ponadto, chociaż zależy to od konkretnych okoliczności faktycznych sprawy i dokładnych kroków podjętych przez właściwy organ do chwili przeniesienia, nawet jeżeli obydwa państwa są stronami konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r., mało prawdopodobne jest, by czynności wyjaśniające podjęte przez organ były wystarczające do zapewnienia „prawa do opieki” (w odrębnym znaczeniu stosowanym w konwencji z 1980 r.), tak aby można było wnieść o powrót dziecka zgodnie z tą konwencją⁵⁸⁷.

- 13.68 Konwencja z 1996 r. odgrywa istotną rolę w tych okolicznościach i może ona zapewnić znaczną pomoc obydwu Umawiającym się Państwom w rozstrzygnięciu sytuacji dziecka. Na przykład:

▪ **postanowienia dotyczące współpracy**⁵⁸⁸

W art. 36 konwencji zobowiązuje się Umawiające się Państwa, które podjęły lub rozważają podjęcie środków ochrony dotyczących dziecka – jeżeli uznają one, że dziecko jest „narażone na poważne niebezpieczeństwo” oraz jeżeli zostaną poinformowane o zmianie miejsca pobytu dziecka lub o tym, że dziecko znajduje się w innym państwie⁵⁸⁹ – do poinformowania organów tego innego państwa o „niebezpieczeństwie oraz środkach podjętych lub których podjęcie jest rozważane”. Postanowienie to co do zasady zobowiązuje Umawiające się Państwo, z którego dziecko zostało przeniesione, do poinformowania państwa, w którym dziecko przebywa, o sytuacji dziecka. Będzie to dla tego państwa sygnał, że może zaistnieć potrzeba ustalenia miejsca pobytu dziecka⁵⁹⁰ i określenia, czy konieczne są kolejne działania mające na celu ochronę dziecka.

Innym artykułem, który może okazać się pomocny, jest art. 34 konwencji. Jeżeli jedno z zainteresowanych Umawiających się Państw rozważa podjęcie środka ochrony w odniesieniu do dziecka (który może być w tej sytuacji konieczny, aby zapewnić ciągłą ochronę dziecka), może się zwrócić do właściwych organów drugiego Umawiającego się Państwa o dostarczenie mu informacji mających znaczenie w odniesieniu do ochrony dziecka. Przykładowo Umawiające się Państwo, do którego przeniesiono dziecko, może potrzebować informacji dotyczących sytuacji dziecka oraz historii jego rodziny, aby organy mogły ocenić, czy sprawa ma charakter niecierpiący zwłoki oraz czy konieczne jest podjęcie jakichkolwiek środków ochrony.

W ogólniejszym ujęciu bardzo istotne będzie, by odpowiednie właściwe organy w każdym z Umawiających się Państw – w stosownych przypadkach przy pomocy organów centralnych – komunikowały się ze sobą w sposób jednoznaczny i skuteczny oraz koordynowały swoje działania, aby zapewnić ciągłą ochronę dziecka⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ Zob. **przykład 11 E)** powyżej.

⁵⁸⁷ Zob. komentarz w sekcji „Case Law Analysis” bazy danych INCADAT (< www.incadat.com >) dotyczący kwestii, kiedy można uznać, że organowi publicznemu przysługuje „prawo do pieczy” nad dzieckiem zgodnie z konwencją z 1980 r., umożliwiające mu skorzystanie ze środka ochrony prawnej w zakresie powrotu.

⁵⁸⁸ W tym zakresie zob. pkt **11.18–11.22** powyżej.

⁵⁸⁹ Do celów art. 36 nie musi być to **Umawiające się Państwo** konwencji z 1996 r.: zob. pkt **11.18** i nast. powyżej.

⁵⁹⁰ Zgodnie z art. 31 lit. c) drugie Umawiające się Państwo może również bezpośrednio złożyć wniosek w tym zakresie.

⁵⁹¹ Zob. art. 30 ust. 1. Bezpośrednia komunikacja sądowa również może odgrywać istotną rolę w tym

▪ **postanowienia dotyczące jurysdykcji**

Postanowienia konwencji dotyczące jurysdykcji obejmują jednoznaczne i jednolite zasady określające, któremu z Umawiających się Państw przysługuje jurysdykcja w odniesieniu do dziecka. Konwencja stanowi, że organom w Umawiającym się Państwie miejsca zwykłego pobytu dziecka przysługuje jurysdykcja ogólna do podejmowania środków ochrony w odniesieniu do dziecka⁵⁹². W opisanym tu scenariuszu faktycznym uznaje się często, że dziecko nadal ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie, z którego zostało zabrane przez rodziców. W takim przypadku takie Umawiające się Państwo zachowuje jurysdykcję do podjęcia długoterminowych środków ochrony w odniesieniu do tego dziecka, a zatem jest ono uprawnione do podjęcia tego rodzaju środków (przy czym środki te będą mogły zostać uznane i wykonane w drugim Umawiającym się Państwie zgodnie z konwencją). Ponadto Umawiającemu się Państwu, w którym dziecko się znajduje, będzie jednak przysługiwała jurysdykcja do podejmowania wszelkich koniecznych tymczasowych środków zmierzających do ochrony dziecka, jeżeli sprawa zostanie uznana za niecierpiącą zwłoki. Wszelkie takie podjęte środki utracą moc z chwilą, w której Umawiające się Państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka podejmie działanie – art. 11 ust. 2.

Ponadto w tym scenariuszu art. 7 konwencji z 1996 r. będzie również musiał zostać uwzględniony przez obydwa Umawiające się Państwa⁵⁹³.

▪ **postanowienia dotyczące uznawania i wykonywania**

Przedmiotowe postanowienia konwencji z 1996 r. są również istotne, ponieważ zapewniają uznawanie i wykonywanie z mocy prawa środków ochrony podjętych w jednym Umawiającym się Państwie we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach.

13.69 Należy ponadto zauważyć, że w takich przypadkach na wszystkich etapach istotne będzie, by obydwa Umawiające się Państwa działały w sposób jednoznaczny, skuteczny i szybki w celu zapewnienia jak najszybszego rozstrzygnięcia sytuacji dla dobra dziecka.

Przykład 13 Q)

Matka i ojciec zamieszkują wraz z dzieckiem w Umawiającym się Państwie A. Z uwagi na niezdolność rodziców do opieki nad dzieckiem spowodowaną nadużywaniem środków odurzających prawo do opieki nad dzieckiem zostaje im odebrane i dziecko zostaje przysposobione w Umawiającym się Państwie A.

Dwa lata później matka zachodzi w ciążę z drugim dzieckiem. Rodzice twierdzą, że pokonali uzależnienia i chcieliby podjąć opiekę nad dzieckiem, którego się spodziewają. Właściwy organ w Umawiającym się Państwie A bada ich sytuację, ale przed wydaniem decyzji przez organ matka przedwcześnie rodzi dziecko. Para w obawie przed umieszczeniem dziecka pod opieką państwa natychmiast ucieka do sąsiadującego Umawiającego się Państwa B.

Zgodnie z art. 36 organy Umawiającego się Państwa A (przy pomocy organu centralnego) bezzwłocznie informują właściwe organy w Umawiającym się Państwie B (do którego, jak podejrzewają, uciekli rodzice) o niebezpieczeństwie, w jakim może się znajdować nowo narodzone dziecko, oraz o środkach ochrony, których podjęcie rozważały organy

zakresie: zob. przypis 147 powyżej.

⁵⁹²

Miejsce zwykłego pobytu jest elementem stanu faktycznego, zob. pkt **13.83** i nast. poniżej.

⁵⁹³

Aby uzyskać dodatkowe informacje na temat funkcjonowania art. 7, zob. **rozdział 4** powyżej, w szczególności pkt **4.20–4.25**.

Umawiającego się Państwa A. Zgodnie z art. 31 lit. c) organy wnoszą również o to, by właściwy organ w Umawiającym się Państwie B (organ centralny albo organ, na rzecz którego delegowano tę funkcję w tym państwie) udzielił pomocy w ustaleniu miejsca pobytu rodziny.

Udaje się ustalić miejsce pobytu nowo narodzonego dziecka w Umawiającym się Państwie B i okazuje się, że mieszka ono z rodzicami w hostelu. Organy w Umawiającym się Państwie B przekazują tę informację organom w Umawiającym się Państwie A. Umawiające się Państwo B decyduje, że konieczne jest podjęcie środków niecierpiących zwłoki (zgodnie z art. 11) w celu ochrony dziecka poprzez umieszczenie dziecka pod opieką państwa w Umawiającym się Państwie B. Państwo B przekazuje tę informację Umawiającemu się Państwu A. Organy w Umawiającym się Państwie A, zgadzając się z Umawiającym się Państwem B, że nadal należy uznawać, iż dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A, wnoszą o wydanie decyzji (zgodnie z art. 5) o umieszczeniu dziecka pod opieką organów państwowych w Umawiającym się Państwie A w oczekiwaniu na zbadanie długoterminowych perspektyw dziecka. Środek ten zostaje uznany z mocy prawa w Umawiającym się Państwie B i umożliwia on organom obydwu Umawiających się Państw skoordynowanie przekazania dziecka właściwym organom Umawiającego się Państwa A (środek niecierpiący zwłoki podjęty przez Umawiające się Państwo B traci zatem moc zgodnie z art. 11 ust. 2).

G. Majątek dziecka

13.70 Art. 1 konwencji stanowi, że środki zmierzające do ochrony **majątku** dziecka wchodzi w zakres stosowania konwencji. Celem konwencji w tym zakresie było ustanowienie „precyzyjnych zasad dotyczących ustanawiania i uprawnień przedstawiciela ustawowego dziecka w celu zarządu majątkiem dziecka znajdującym się w państwie trzecim”⁵⁹⁴. Stwierdzono, że może być to szczególnie przydatne w przypadku zaistnienia konieczności podjęcia środków prawnych w odniesieniu do spadku, który został nabyty przez dziecko.⁵⁹⁵

13.71 Art. 3 lit. g) stanowi, że środki ochrony zmierzające do ochrony majątku dziecka mogą w szczególności odnosić się do „zarządzania, zabezpieczania lub dysponowania majątkiem dziecka”. „To bardzo szerokie sformułowanie obejmuje wszelkie czynności związane z majątkiem [dziecka], w tym transakcje nabycia, uznawane za inwestycje lub cesje obejmujące zbycie majątku, do którego prawo własności przeniesiono z tytułu transakcji nabycia”⁵⁹⁶. Środki ochrony zmierzające do ochrony majątku dziecka mogą przykładowo obejmować wymóg uzyskania zezwolenia na sprzedaż lub nabycie majątku dziecka lub wymóg zatwierdzenia tego rodzaju czynności prawnych.

13.72 Należy zauważyć, że konwencja pozostaje bez uszczerbku dla systemów prawa rzeczowego oraz dla przepisów prawa materialnego dotyczącego treści praw rzeczowych, np. sporów w przedmiocie prawa własności / tytułu prawnego do majątku⁵⁹⁷. Przykładowo jeżeli obowiązują określone wymogi w odniesieniu do

⁵⁹⁴ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 10.

⁵⁹⁵ *Ibid.* Należy zauważyć, że chociaż ustanawianie przedstawiciela ustawowego dziecka i zakresu jego uprawnień stanowiłyby kwestie objęte zakresem stosowania konwencji, zasadnicza kwestia regulowania zobowiązań spadkowych nie byłaby nim objęta. Kwestia dziedziczenia nie jest objęta zakresem stosowania konwencji (art. 4 lit. f)). Zob. również **sekcja C rozdziału 3** powyżej w odniesieniu do zakresu przedmiotowego konwencji.

⁵⁹⁶ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 25.

⁵⁹⁷ Zob. pkt **3.30** i **3.31** powyżej. W tym kontekście należy również zauważyć, że wszelkie środki dotyczące funduszy powierniczych są wyraźnie wyłączone z zakresu stosowania konwencji; zob. art. 4. lit. f)

transakcji zakupu lub sprzedaży gruntów lub budynków nałożone przez Umawiające się Państwo na wszystkich co do zasady sprzedawców lub nabywców określonych gruntów (np. wymóg uzyskania szczególnego zezwolenia lub zgody na sprzedaż lub zakup gruntów lub budynków o szczególnym statusie związanym z ich znaczeniem kulturowym lub historycznym lub z faktem, że są one częścią rezerwatów Aborygenów; lub na sprzedaż lub zakup gruntów lub budynków przez cudzoziemca), które to wymogi nie są w żaden sposób związane z faktem, że transakcji zakupu lub sprzedaży majątku dokonuje przedstawiciel ustawowy dziecka, udzielanie tego rodzaju zezwoleń na sprzedaż nie wchodzi w zakres przedmiotowy konwencji.

- 13.73** W art. 55 konwencji uprawnia się Umawiające się Państwa do dokonywania dwojakich zastrzeżeń w odniesieniu do majątku dziecka znajdującego się na ich terytorium. Po pierwsze, zgodnie z art. 55 ust. 1 lit. a) Umawiające się Państwo może zastrzec jurysdykcję swoich organów do podejmowania środków zmierzających do ochrony majątku dziecka położonego na jego terytorium **niezależnie** od tego, gdzie dziecko ma miejsce zwykłego pobytu. Należy zauważyć, że tego rodzaju zastrzeżenie pozostanie bez uszczerbku dla przewidzianej w konwencji jurysdykcji organów innego Umawiającego się Państwa do podejmowania środków ochrony w odniesieniu do tego majątku. Po drugie, zgodnie z art. 55 ust. 1 lit. b) Umawiające się Państwo może jednak również zastrzec nieuznawanie zgodnie z konwencją odpowiedzialności rodzicielskiej lub środka ochrony, który byłby nie do pogodzenia ze środkiem podjętym przez jego organy w stosunku do tego majątku.
- 13.74** Zastrzeżenia te mogą być ograniczone do pewnych kategorii majątku, najczęściej nieruchomości.
- 13.75** Wszelkich zastrzeżeń na podstawie art. 55 należy dokonywać zgodnie z procedurą określoną w art. 60 i notyfikować je depozytariuszowi konwencji. Zastrzeżenie to zostanie odnotowane w tabeli przedstawiającej status konwencji z 1996 r. publikowanej na stronie internetowej konferencji haskiej (< www.hcch.net > sekcja „Conventions” podsekcje „Convention 34” i „Status Table”).

Przykład 13 R)

Dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A i jest właścicielem majątku w Umawiającym się Państwie B. W Umawiającym się Państwie A ustanowiony zostaje opiekun w celu zarządu majątkiem dziecka, któremu zostaje powierzona odpowiedzialność za zarządzanie w imieniu dziecka gruntami znajdującymi się w Umawiającym się Państwie B. Decyzja o ustanowieniu opiekuna zostaje uznana z mocy prawa we wszystkich Umawiających się Państwach. Jeżeli Umawiające się Państwo A wydaje zaświadczenia o upoważnieniu do działania (zgodnie z art. 40 konwencji), uzyskanie takiego zaświadczenia może być korzystne dla opiekuna⁵⁹⁸.

Przykład 13 S)

Dziecko mające miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie A wyjeżdża na wakacje do Umawiającego się Państwa B. Kiedy dziecko znajduje się w Umawiającym się Państwie B, zostaje ranne w wypadku samochodowym. Po wyzdrowieniu dziecko powraca do domu w Umawiającym się Państwie A. W Umawiającym się Państwie B wszczęte zostaje postępowanie sądowe, w wyniku którego dziecko otrzymuje znaczącą kwotę pieniędzy w ramach odszkodowania z tytułu obrażeń poniesionych w wypadku samochodowym. Właściwy organ nie może jednak ustalić miejsca pobytu żadnej osoby w Umawiającym się Państwie B, którą można by było ustanowić opiekunem dziecka i która mogłaby przyjąć środki

pieniężne w jego imieniu. W tej sytuacji właściwy organ może wykonywać jurysdykcję zgodnie z art. 12 konwencji i nakazać ustanowienie opiekuna w Umawiającym się Państwie B w celu tymczasowego zarządu środkami pieniężnymi w imieniu dziecka. Decyzja ta zostałaby uchylona w chwili ustanowienia opiekuna przez organy w Umawiającym się Państwie A. W przeciwnym razie właściwy organ w Umawiającym się Państwie B może zwrócić się z wnioskiem zgodnie z art. 9 o to, by właściwy organ w Umawiającym się Państwie A wyraził zgodę na przejęcie jurysdykcji do ustanowienia opiekuna dziecka przez sąd w Umawiającym się Państwie B. Jeżeli wniosek właściwego organu w Umawiającym się Państwie B zostanie uwzględniony, organ ten może wydać decyzję o ustanowieniu opiekuna w celu zarządu środkami pieniężnymi w imieniu dziecka.

H. Reprezentowanie dzieci

- 13.76 Reprezentowanie dzieci jest często wymagane ze względu na ich brak zdolności do czynności prawnych. „Reprezentowanie” dziecka obejmuje co do zasady działanie na rzecz lub w imieniu dziecka w stosunku do osób trzecich. Sytuacje, w których jest ono wymagane, mogą obejmować postępowanie sądowe dotyczące dziecka, jak również czynności prawne dotyczące majątku lub transakcje finansowe i wyrażenie zgody na poddanie dziecka leczeniu.
- 13.77 Decyzje dotyczące reprezentowania dzieci wyraźnie wchodzą w zakres stosowania konwencji. Art. 3 lit. d) stanowi, że środki ochrony mogą w szczególności odnosić się do wyznaczenia i zakresu zadań osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę dziecka, reprezentuje je lub udziela mu pomocy. Ponadto zastosowanie terminu „uprawnienia” rodziców, opiekunów lub innych przedstawicieli ustawowych w definicji odpowiedzialności rodzicielskiej odnosi się do reprezentowania dzieci⁵⁹⁹.
- 13.78 Oznacza to, że jeżeli organy Umawiającego się Państwa wydają decyzję dotyczącą reprezentowania dziecka, muszą się upewnić, że przysługuje im do tego jurysdykcja zgodnie z konwencją. W przypadku gdy organom nie przysługuje jednak jurysdykcja zgodnie z konwencją, jeżeli uznają, iż są lepiej w stanie ocenić w konkretnym przypadku dobro dziecka w odniesieniu do tej kwestii, mogą rozważyć, czy wnieść o przekazanie jurysdykcji (w przypadku spełnienia wymogów określonych w art. 9)⁶⁰⁰. Mogą również zaistnieć sytuacje, w których Umawiające się Państwo **posiadające** jurysdykcję powinno rozważyć możliwość przekazania jurysdykcji innemu Umawiającemu się Państwu, np. jeżeli należy ustanowić przedstawiciela ustawowego dziecka w postępowaniu sądowym toczącym się w innym Umawiającym się Państwie⁶⁰¹.
- 13.79 Podjęte środki ochrony będą musiały zostać uznane i wykonane we wszystkich pozostałych Umawiających się Państwach zgodnie z postanowieniami konwencji.
- 13.80 Jeżeli „odpowiedzialność rodzicielska”⁶⁰² obejmuje reprezentowanie dziecka, mają zastosowanie postanowienia art. 16 i 17. W art. 16 konwencji określa się, w jaki sposób ustala się **osoby** posiadające odpowiedzialność rodzicielską⁶⁰³. Art. 17 stanowi, że **wykonywanie** odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka. Oznacza to, że w przepisach państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka odnoszących się do reprezentowania dziecka

⁵⁹⁹ Art. 1 ust. 2. Zob. również pkt **3.18–3.24** powyżej.

⁶⁰⁰ Art. 9. Zob. również **rozdział 5** powyżej.

⁶⁰¹ Art. 8. *Id.*

⁶⁰² Art. 1 ust. 2.

⁶⁰³ Omówiono powyżej w **rozdziale 9**.

przez osoby, którym przysługuje odpowiedzialność rodzicielska, określone zostaną: charakter, uprawnienia i obowiązki związane z takim reprezentowaniem.

Przykład 13 T)

Zgodnie z prawem państwa A rodzice działający jako przedstawiciele ustawowi są uprawnieni do samodzielnego wytoczenia powództwa cywilnego w imieniu dziecka. Zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa B oboje rodzice muszą osiągnąć porozumienie przed wytoczeniem tego rodzaju powództwa. Rodzina zamieszkuje w państwie A. Matka i dziecko wyjeżdżają do Umawiającego się Państwa B. Dziecko uczestniczy w wypadku w Umawiającym się Państwie B i matka pragnie wytoczyć tam powództwo. Matka może wytoczyć powództwo bez zgody ojca, ponieważ w prawie państwa A, które jest państwem miejsca zwykłego pobytu dziecka, nie istnieje wymóg uzyskania jego zgody.

13.81 Fakt, że sprawa obejmuje przepisy różnych państw, może prowadzić do pewnej niepewności w odniesieniu do charakteru lub zakresu zdolności lub uprawnień osoby odpowiedzialnej za opiekę nad osobą lub majątkiem dziecka. W art. 40 konwencji przewidziano zatem możliwość wydania zaświadczenia osobie posiadającej odpowiedzialność rodzicielską lub osobie, której powierzono ochronę osoby lub majątku dziecka, który rozwiązałby problem niepewności. Zaświadczenie to może zostać wydane przez organy⁶⁰⁴ Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka lub Umawiającego się Państwa, w którym podjęto środek ochrony. Należy w nim wskazać upoważnienie do działania danej osoby oraz przysługujące jej uprawnienia. Upoważnienie i uprawnienia określone w zaświadczeniu są uważane za ustalone, chyba że istnieją dowody, które temu przeczą⁶⁰⁵.

13.82 W art. 19 konwencji przewidziano również pewną ochronę osób trzecich dokonujących czynności prawnych z przedstawicielem ustawowym dziecka. Ochrona ta jest przeznaczona dla tych osób trzecich, od których nie można oczekiwać wiedzy o tym, że przepisy państwa, w którym dokonano czynności prawnej, określające, kto może działać jako przedstawiciel ustawowy dziecka, nie mają zastosowania do konkretnego dziecka ze względu na postanowienia konwencji dotyczące prawa właściwego. Jeżeli zatem czynność prawna spełnia określone kryteria, nie można zakwestionować jej ważności, a osoba trzecia nie może być pociągnięta do odpowiedzialności z tego tylko powodu, że druga osoba nie była uprawniona do działania jako przedstawiciel ustawowy dziecka na podstawie prawa wskazanego w konwencji. Kryteria, które należy spełnić, są następujące:

- czynności prawnej dokonała osoba, która byłaby uprawniona do działania jako przedstawiciel ustawowy dziecka według prawa państwa, w którym czynność została dokonana;
- osoba trzecia nie wiedziała lub nie powinna była wiedzieć, że odpowiedzialność rodzicielska podlega prawu wskazanemu w konwencji; oraz
- czynność prawna została dokonana między osobami obecnymi na terytorium tego samego państwa⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Art. 40 ust. 3 stanowi, że Umawiające się Państwa wydające takie zaświadczenia muszą wyznaczyć organy właściwe do wydawania zaświadczeń.

⁶⁰⁵ Zob. omówienie art. 40 zawarte w pkt **11.31** powyżej.

⁶⁰⁶ Art. 19 ust. 2.

Przykład 13 U)

W Umawiającym się Państwie A oboje rodzice mogą działać jako przedstawiciele ustawowi we wszystkich okolicznościach, chyba że właściwy organ wydał decyzję, która stanowi inaczej. W Umawiającym się Państwie B ojciec niepozostający w związku małżeńskim z matką dziecka nie może działać jako przedstawiciel ustawowy dziecka, o ile nie zostaną spełnione określone kryteria.

W Umawiającym się Państwie B rodzicom żyjącym w konkubinacie rodzi się dziecko. Dziecko zamieszkuje w tym państwie wraz ze swoją matką. Kryteria umożliwiające ojcu działanie jako przedstawiciel ustawowy dziecka zgodnie z prawem Umawiającego się Państwa B nie zostają spełnione. Ojciec dziecka jest obywatelem Umawiającego się Państwa A, w którym zamieszkuje, przy czym dziecko regularnie go odwiedza.

Dziadek dziecka ze strony ojca umiera, pozostawiając dziecku kolekcję rzadkich książek. Ojciec zawiera umowę sprzedaży kolekcji w Umawiającym się Państwie A z osobą trzecią, która również zamieszkuje w Umawiającym się Państwie A.

Jeżeli nie istnieje powód, dla którego osoba trzecia powinna była wiedzieć, że kwestia odpowiedzialności rodzicielskiej wobec dziecka podlegała prawu Umawiającego się Państwa B, nie można zakwestionować ważności umowy sprzedaży kolekcji, a nabywcy nie można pociągnąć do odpowiedzialności z tego tylko powodu, że ojciec, który działał jako przedstawiciel ustawowy dziecka, nie był do tego uprawniony na podstawie prawa wskazanego w konwencji.

I. Łączniki**a) Miejsce zwykłego pobytu**

13.83 W konwencji z 1996 r. miejsce zwykłego pobytu stanowi główny łącznik i podstawę jurysdykcji⁶⁰⁷. Wskazanie miejsca zwykłego pobytu jako łącznika jest cechą wspólną wszystkich współczesnych konwencji haskich w sprawie dzieci⁶⁰⁸. Żadna z konwencji nie zawiera definicji „miejsca zwykłego pobytu”, a zatem musi ona zostać ustalona przez właściwe organy w każdym przypadku na podstawie okoliczności faktycznych sprawy. Jest to koncepcja autonomiczna, którą należy interpretować w świetle celów konwencji, a nie w świetle ograniczeń określonych w przepisach prawa krajowego.

13.84 Ustalanie miejsca zwykłego pobytu ma szczególnie istotne znaczenie zgodnie z konwencją z 1980 r. i konwencją z 1996 r. Należy zauważyć, że w konwencji z 1996 r. stosuje się termin „miejsce zwykłego pobytu” w innym kontekście niż w konwencji z 1980 r. W konwencji z 1980 r. ustalenie, że dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w państwie wzywającym, jest konieczne, aby zastosować środki ochrony prawnej przewidziane w konwencji z 1980 r., przy czym stanowi ono część szerszej zakrojonych czynności wyjaśniających mających na celu ustalenie, czy doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka. W konwencji z 1996 r. rolą miejsca zwykłego pobytu co do zasady jest umożliwienie ustalenia, organom którego z Umawiających się Państw przysługuje jurysdykcja do podejmowania środków ochrony oraz czy wydane przez nie decyzje należy uznać

607

Art. 5 omówiony powyżej, pkt 4.4 i nast.

608

Do pozostałych konwencji należą konwencja dotycząca uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r., konwencja dotycząca przysposobienia międzynarodowego z 1993 r. i konwencja o dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci z 2007 r. wraz z towarzyszącym jej protokołem. Aby zapoznać się z pełnym tekstem wspomnianych konwencji, zob. strona internetowa konferencji haskiej pod adresem < www.hcch.net >, sekcja „Conventions”.

i wykonać w innych Umawiających się Państwach. Ponieważ miejsce zwykłego pobytu jest elementem stanu faktycznego, różne aspekty mogą być brane pod uwagę podczas ustalania miejsca zwykłego pobytu dziecka do celów konwencji z 1996 r.

13.85 W międzynarodowym orzecznictwie można odnotować niewielką liczbę tendencji dotyczących koncepcji „miejsca zwykłego pobytu”. Jak wskazano powyżej, mogą być one istotne w odniesieniu do ustaleń faktycznych zarówno w konwencji z 1980 r., jak i z 1996 r. Po pierwsze, jeżeli istnieją jednoznaczne dowody potwierdzające zamiar rozpoczęcia nowego życia w innym państwie, obecne miejsce zwykłego pobytu co do zasady zostanie utracone przy jednoczesnym uzyskaniu nowego miejsca zwykłego pobytu⁶⁰⁹. Po drugie, jeżeli przemieszczenie ma charakter trwały lub potencjalnie trwały, miejsce zwykłego pobytu w chwili przemieszczenia również może zostać utracone, a nowe miejsce zwykłego pobytu uzyskane stosunkowo szybko⁶¹⁰. Jeżeli przemieszczenie ma charakter przejściowy, nawet jeżeli obejmuje długi okres, w szeregu jurysdykcji przyjęto, że można jednak zachować obecne miejsce zwykłego pobytu⁶¹¹. Tego rodzaju sytuacja mogłaby mieć miejsce w szczególności wówczas, gdyby rodzice uzgodnili, że dziecko będzie miało miejsce pobytu czasowego w innym państwie⁶¹². Aby dokonać oceny innych sytuacji, co do zasady przyjmuje się jedno z dwóch poniższych podejść. Podejście opierające się na „zamiarze rodziców” odwołuje się do wspólnego zamiaru rodziców w odniesieniu do charakteru przemieszczenia⁶¹³. Podejście „ukierunkowane na dziecko” opiera się natomiast na rzeczywistości, w której żyje dziecko⁶¹⁴. Rzeczywistość, w której żyje dziecko, obejmuje takie elementy, jak kształcenie czy współżycie społeczne i co do zasady odnosi się do kwestii, na które ukierunkowane jest życie dziecka. Istnieją również sprawy, w których zastosowano podejście mieszane, odnosząc się zarówno do zamiaru rodziców, jak i do życia dziecka⁶¹⁵. Rozstrzygając, które podejście należy

⁶⁰⁹ Co do zasady sąd uwzględni w tym przypadku zamiar **rodziców**. Zob. np. DeHaan przeciwko Gracia [2004] AJ No 94 (QL), [2004] ABQD 4 [odniesienie INCADAT: HC/E/CA 576]; *sprawa J. (małoletni) (uprowadzenie: prawo pieczy nad dzieckiem)* [1990] 2 AC 562 [odniesienie INCADAT: HC/E/UK 2]; *sprawa F. (małoletni) (uprowadzenie dziecka)* [1992] 1 FLR 548, [1992] Fam Law 195 [odniesienie INCADAT: HC/E/UK 40]. Należy zauważyć, że w wyjątkowych sytuacjach możliwe jest, że dziecko utraci miejsce zwykłego pobytu, a zarazem nie uzyska nowego miejsca zwykłego pobytu (w tym przypadku zgodnie z konwencją z 1996 r. zastosowanie miałby art. 6 ust. 2). O ile to możliwe, należy jednak unikać takiego rozstrzygnięcia – zob. pkt **4.16–4.19** powyżej.

⁶¹⁰ Zob. Al Habtoor przeciwko Fotheringham [2001] EWCA Civ 186 [odniesienie INCADAT: HC/E/UK 875]; Callaghan przeciwko Thomas [2001] NZFLR 1105 [odniesienie INCADAT: HC/E/NZ 413]; Cameron przeciwko Cameron, 1996 SC 17, 1996 SLT 306, 1996 SCLR 25 [odniesienie INCADAT: HC/E/UKs 71]; Moran przeciwko Moran, 1997 SLT 541 [odniesienie INCADAT: HC/E/UKs 74]; Karkkainen przeciwko Kovalchuk, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 879].

⁶¹¹ Zob. *sprawa H. (uprowadzenie: miejsce zwykłego pobytu: zgoda)* [2000] 3 FCR 412 [odniesienie INCADAT: HC/E/UK 478]; Morris przeciwko Morris, 55 F. Supp 2d 1156 (D. Colo., 30 sierpnia 1999 r.) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 306]; Mozes przeciwko Mozes, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 301].

⁶¹² Zob. Denmark Ø.L.K., 5 kwietnia 2002 r., 16. afdeling, B-409-02 [odniesienie INCADAT: HC/E/DK 520].

⁶¹³ Zob. *sprawa B. (uprowadzenie małoletnich)* [1993] 1 FLR 993 [odniesienie INCADAT: HC/E/UK 173]; Mozes przeciwko Mozes, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 301]; Holder przeciwko Holder, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 2004) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 777]; Ruiz v. Tenorio, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir. 2004) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 780]; Tsarbopoulos przeciwko Tsarbopoulos, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 482]; Gitter przeciwko Gitter, 396 F.3d 124, 129-30 (2d Cir. 2005) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 776]; Koch przeciwko Koch, 450 F.3d 703 (7th Cir. 2006) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 878]. Należy zauważyć, że w podejściu przyjętym w sprawie Mozes Sąd Apelacyjny dla Dziewiątego Okręgu (9th Circuit) przyznał, iż ze względu na długi okres pobytu, jak również na pozytywne doświadczenia dziecka jego życie może zostać do tego stopnia zakorzenione w nowym państwie, że nabydzie ono w nim miejsce zwykłego pobytu, nawet jeżeli zamiary rodziców wciąż będą przeciwnie.

⁶¹⁴ Friedrich przeciwko Friedrich, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 142]; Robert przeciwko Tesson (6th Cir. 2007) [odniesienie INCADAT: HC/E/US 935]; *sprawa M. (uprowadzenie: miejsce zwykłego pobytu)* [1996] 1 FLR 887.

⁶¹⁵ Kluczowym wyrokiem jest wyrok w sprawie: Feder przeciwko Evans-Feder, 63 F.3d 217, 222 (3d Cir. 1995) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 83]. Zob. również: Karkkainen przeciwko Kovalchuk, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 1995) [odniesienie INCADAT: HC/E/USf 879]. W tym przypadku dokonano rozróżnienia

zastosować, niektóre sądy biorą pod uwagę wiek dziecka, którego dotyczy sprawa; im starsze jest dziecko, tym większe jest prawdopodobieństwo, że sąd w większym stopniu uwzględni kwestie, na które ukierunkowane jest jego życie.

- 13.86** Tymczasowa nieobecność dziecka w miejscu zwykłego pobytu z powodu wakacji, wykonywania obowiązku szkolnego lub wykonywania prawa do osobistej styczności / kontaktów co do zasady pozostaje bez uszczerbku dla miejsca zwykłego pobytu dziecka.
- 13.87** Koncepcja miejsca zwykłego pobytu została omówiona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁶¹⁶ (zwany dalej „TSUE”) w kontekście rozporządzenia Bruksela II bis⁶¹⁷. TSUE orzekł, że miejsce zwykłego pobytu dziecka należy ustalić na podstawie całokształtu okoliczności faktycznych charakterystycznych dla danego przypadku. W szczególności koncepcję tę „należy interpretować w taki sposób, że miejsce stałego pobytu znajduje się tam, gdzie dziecko wykazuje pewną integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym. Należy w szczególności wziąć pod uwagę trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motywby pobytu i przenosin rodziny do [...], obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie członkowskim”⁶¹⁸.

b) Obecność

- 13.88** W konwencji z 1996 r. istnieje szereg przypadków, w których obecność dziecka (lub majątku dziecka) jest wykorzystywana jako łącznik⁶¹⁹. Termin „obecność” oznacza fizyczną obecność na terytorium danego Umawiającego się Państwa. Nie wymaga natomiast żadnego dowodu potwierdzającego miejsce zamieszkania: sama fizyczna obecność dziecka na terytorium państwa jest wystarczająca.

c) Obywatelstwo

- 13.89** Powyższy łącznik nie ma charakteru autonomicznego w konwencji z 1996 r. – jest on częścią mechanizmu przekazywania jurysdykcji określonego w art. 8 i 9⁶²⁰. Organy Umawiającego się Państwa, którego dziecko jest obywatelem, mogą wniesić o przekazanie im jurysdykcji, jak również mogą być adresatami wniosku o wyrażenie zgody na przekazanie jurysdykcji. Samo obywatelstwo dziecka nie jest wystarczającą przesłanką – organy tego Umawiającego się Państwa muszą również uznać, że są w stanie najlepiej ocenić dobro dziecka, którego dotyczy sprawa. Szereg dzieci posiada obywatelstwo więcej niż jednego państwa. Każde z Umawiających się Państw, którego obywatelstwo posiada dziecko, może spełnić

pomiędzy sytuacją młodszych dzieci, w odniesieniu do których sąd orzekł, że będzie w znacznym stopniu opierał się na wspólnym zamiarze rodziców, a sytuacją starszych dzieci, w przypadku których zamiar rodziców odgrywał mniejszą rolę w ocenie sądu. *Silverman przeciwko Silverman*, 338 F.3d 886 (8th Cir. 2003) [odniesienie INCADAT: HC/E/USF 530].

⁶¹⁶ Przed dniem 1 stycznia 2011 r. – „Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich”.

⁶¹⁷ Sprawa C-523/07, A, 2 kwietnia 2009 r. Zob. również wyrok TSUE w sprawie Barbara Mercredi przeciwko Richard Chaffe (C-497/10 PPU) z dnia 22 grudnia 2010 r., w której poparto to podejście.

⁶¹⁸ Sprawa C-523/07, A, 2 kwietnia 2009 r., pkt 37–39. Nie ulega wątpliwości, że jeżeli czynniki wymienione w tym wyroku wskazują dwa państwa jako możliwe państwo miejsca zwykłego pobytu dziecka lub ich większą liczbę, organ sądowy / organ administracji rozpatrujący sprawę będzie właściwy do ostatecznego rozstrzygnięcia, które czynniki mają największe znaczenie w rozpatrywanej sprawie.

⁶¹⁹ Zob. np. art. 6, 11 i 12 omówione powyżej w **rozdziałach 4, 6 i 7**.

⁶²⁰ Omówiono powyżej w pkt **5.9–5.12**. W konwencji haskiej o ochronie małoletnich z 1961 r. obywatelstwo jest jednak wykorzystywane jako łącznik. W art. 4 uprawnia się państwo, którego dziecko jest obywatelem, do wykonania jurysdykcji do podjęcia środków ochrony osoby lub majątku dziecka, jeżeli uzna ono, że wymaga tego interes dziecka, oraz po zawiadomieniu organów państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka.

przesłanki określone w art. 8 w odniesieniu do przekazania jurysdykcji.

- 13.90 W art. 47 określono sytuację Umawiających się Państw posiadających szereg jednostek terytorialnych stosujących różne przepisy i wyjaśniono, że przez państwo, którego dziecko jest obywatelem, rozumie się jednostkę terytorialną wskazaną przez prawo tego państwa bądź też w przypadku braku stosownych norm, jednostkę terytorialną, z którą dziecko jest najściślej związane.

d) *Ścisły związek*

- 13.91 Jeżeli pomiędzy dzieckiem a Umawiającym się Państwem istnieje „ściśły związek”, organy tego Umawiającego się Państwa mogą wnieść o przekazanie jurysdykcji (aby uzyskać jurysdykcję do podjęcia środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka – art. 9) albo być adresatami wniosku o wyrażenie zgody na **przejęcie** jurysdykcji (art. 8). Zasada ta ma zastosowanie, jeżeli uznane zostanie, iż organy Umawiającego się Państwa są w stanie najlepiej ocenić dobro dziecka, którego dotyczy sprawa⁶²¹.
- 13.92 Ponadto w art. 32 konwencji uprawnia się organ centralny lub inny właściwy organ każdego Umawiającego się Państwa, z którym dziecko łączy „ściśły związek”, do zwrócenia się z wnioskiem o dostarczenie sprawozdania o sytuacji dziecka lub o zbadanie konieczności podjęcia środków ochrony przez organ centralny Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka⁶²².
- 13.93 Ponadto test „ściśłego związku” można przeprowadzić w kontekście konwencji z 1996 r. również po to, by zastosować prawo niebędące prawem państwa organu wydającego decyzję zgodnie z art. 15 ust. 2⁶²³.
- 13.94 Istnieje jednak nieznaczna różnica dotycząca testu, jaki należy przeprowadzić w tym zakresie, pomiędzy art. 15 oraz art. 8, 9 i 32. Zgodnie z art. 15 Umawiające się Państwo wykonujące jurysdykcję może wyjątkowo zastosować lub wziąć pod rozwagę prawo innego państwa, z którym dana **sytuacja** ma ścisły związek. W postanowieniach dotyczących przekazywania oraz w art. 32 ścisły związek Umawiającego się Państwa otrzymującego/składającego wniosek o przekazanie (art. 8 i 9) lub składającego wniosek o sprawozdanie lub o środki ochrony (art. 32) musi dotyczyć **dziecka**.
- 13.95 Fakt, czy dziecko lub sytuacja pozostaje w „ściśłym związku” z państwem, należy ocenić w indywidualnie. Przykłady państw, z których dziecko może łączyć „ściśły związek”, obejmują: państwo dawnego miejsca zwykłego pobytu dziecka, państwo, w którym zamieszkują członkowie rodziny dziecka i wyrażają wolę do podjęcia nad nim opieki, państwo, w którym zamieszkuje rodzic mający prawo do osobistej styczności / kontaktów w przypadku separacji rodziców, lub państwo, w którym zamieszkują członkowie dalszej rodziny dziecka, których dziecko regularnie odwiedza.

⁶²¹ Zob. **rozdział 5** powyżej, aby zapoznać się ze szczegółowym omówieniem postanowień dotyczących przekazywania jurysdykcji.

⁶²² Omówiono powyżej w pkt **11.24**.

⁶²³ Omówiono powyżej w pkt **9.2**.

Przykład 13 (V)

Do organów Umawiającego się Państwa A wniesiono pozew o rozwód. Kryteria określone w art. 10 zostały spełnione i organom przysługuje jurysdykcja do podjęcia środków w odniesieniu do dziecka rozwodzących się rodziców. Dzieci mają miejsce zwykłego pobytu w Umawiającym się Państwie B i zostało uzgodnione, że powinny nadal w nim zamieszkiwać. Miejsce zwykłego pobytu świadczy w tej sprawie o „ścisłym związku” i organy Umawiającego się Państwa A mogą się na nie powołać, aby zastosować prawo Umawiającego się Państwa B podczas wydawania decyzji⁶²⁴.

⁶²⁴

Art. 15 ust. 2 omówiony powyżej w pkt 9.2.

ZAŁĄCZNIK I

**Tekst Konwencji z dnia 19 października 1996 r.
o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu
i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej
oraz środków ochrony dzieci**

KONWENCJA O JURYSDYKCJI, PRAWIE WŁAŚCIWYM, UZNAWANIU, WYKONYWANIU I WSPÓŁPRACY W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ ORAZ ŚRODKÓW OCHRONY DZIECI

(zawarta w dniu 19 października 1996 r.)

Państwa sygnatariusze niniejszej Konwencji,
zważywszy, że należy wzmocnić ochronę dzieci w sytuacjach o charakterze międzynarodowym,
pragnąc uniknąć kolizji pomiędzy ich systemami prawnymi w odniesieniu do jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania środków ochrony dzieci,
przypominając znaczenie współpracy międzynarodowej dla ochrony dzieci,
potwierdzając, że dobro dziecka powinno być uwzględnione w pierwszym rzędzie,
stwierdzając konieczność rewizji Konwencji z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich,
pragnąc ustanowić w tym celu wspólne postanowienia przy uwzględnieniu Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka,
zgodziły się na następujące postanowienia:

ROZDZIAŁ I – ZAKRES ZASTOSOWANIA KONWENCJI

Artykuł 1

1. Niniejsza Konwencja ma na celu:
 - a) określenie państwa, którego organy są właściwe do podejmowania środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka;
 - b) określenie prawa właściwego, stosowanego przez te organy w wykonywaniu ich jurysdykcji;
 - c) określenie prawa właściwego dla odpowiedzialności rodzicielskiej;
 - d) zapewnienie uznania i wykonania środków ochrony we wszystkich Umawiających się Państwach;
 - e) nawiązanie współpracy pomiędzy organami Umawiających się Państw niezbędnej do zrealizowania celów Konwencji.
2. Dla celów Konwencji pojęcie „odpowiedzialność rodzicielska” oznacza władzę rodzicielską lub wszelki inny podobny stosunek władzy, który określa prawa, uprawnienia i obowiązki rodziców, opiekunów lub innych przedstawicieli ustawowych w stosunku do osoby lub majątku dziecka.

Artykuł 2

Konwencję stosuje się do dzieci, począwszy od ich urodzenia aż do ukończenia przez nie 18 roku życia.

Artykuł 3

Środki, o których mowa w artykule 1, mogą w szczególności odnosić się do:

- a) przyznania, wykonywania oraz częściowego lub całkowitego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej, jak również do jej przekazywania;
- b) pieczy włącznie z opieką nad osobą dziecka i w szczególności prawem do decydowania o jego miejscu pobytu, jak również prawa do osobistej styczności włącznie z prawem do zabrania dziecka na czas ograniczony w inne miejsce aniżeli miejsce zwykłego pobytu;
- c) opieki, kurateli i podobnych instytucji;
- d) wyznaczenia i zakresu zadań osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę lub majątek dziecka, reprezentuje go lub udziela mu pomocy;
- e) umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo opieki nad nim przez *kafala* lub podobną instytucję;
- f) nadzoru organów publicznych nad opieką nad dzieckiem przez każdą osobę, która jest odpowiedzialna za dziecko;
- g) zarządzania, zabezpieczania lub dysponowania majątkiem dziecka.

Artykuł 4

Konwencji nie stosuje się do:

- a) ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa;
- b) orzeczeń w sprawach adopcji i środkach przygotowujących do adopcji, jak również unieważnienia i odwołania adopcji;
- c) nazwiska i imienia dziecka;
- d) stwierdzenia pełnoletności;
- e) obowiązków alimentacyjnych;
- f) powiernictwa oraz dziedziczenia;
- g) ubezpieczenia społecznego;
- h) środków publicznych o charakterze ogólnym w sprawach wychowania i zdrowia;
- i) środków podejmowanych w wyniku przestępstw popełnionych przez dzieci;
- j) orzeczeń o prawie azylu oraz dotyczących imigracji.

ROZDZIAŁ II – JURYSDYKCJA

Artykuł 5

1. Zarówno organy sądowe, jak i administracyjne Umawiającego się Państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt, są właściwe do podejmowania środków zmierzających do ochrony jego osoby lub majątku.
2. Z zastrzeżeniem artykułu 7, w razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na inne Umawiające się Państwo, właściwe są organy Państwa nowego zwykłego pobytu.

Artykuł 6

1. Wobec dzieci uchodźców oraz dzieci, które wskutek rozruchów mających miejsce w ich kraju zostały przemieszczone za granicę, jurysdykcję przewidzianą w artykule 5 ustęp 1 posiadają organy tego Umawiającego się Państwa, w którym dzieci przebywają w wyniku przemieszczenia.
2. Postanowienie ustępu poprzedzającego stosuje się również do dzieci, których zwykły pobyt nie może zostać ustalony.

Artykuł 7

1. W razie bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka organy Umawiającego się Państwa, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zachowują swoją jurysdykcję do chwili, gdy dziecko uzyska zwykły pobyt w innym państwie, oraz:
 - a) każda osoba, organ lub inna jednostka uprawniona do pieczy zezwoliła na uprowadzenie lub zatrzymanie; lub
 - b) dziecko przebywało w tym innym państwie co najmniej rok po tym, jak osoba, organ lub inna jednostka uprawniona do pieczy знаła lub powinna była znać miejsce jego pobytu, żaden wniosek o powrót zgłoszony w tym okresie nie jest już rozpatrywany, a dziecko zaadaptowało się do nowych warunków.
2. Uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka uważa się za bezprawne:
 - a) jeżeli nastąpiło przez to naruszenie prawa do pieczy przyznanego osobie, organowi lub innej jednostce, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem; oraz
 - b) jeżeli w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawo to było rzeczywiście wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłoby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Prawo do pieczy określone w literze a) może wynikać w szczególności z mocy prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z porozumienia mającego moc prawną w świetle prawa tego państwa.
3. Dopóki organy wymienione w ustępie 1 zachowują swoją jurysdykcję, organy Umawiającego się Państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane, mogą podejmować jedynie niecierpiące zwłoki środki konieczne dla ochrony osoby lub majątku dziecka, stosownie do artykułu 11.

Artykuł 8

1. Wyjątkowo organ Umawiającego się Państwa, mający jurysdykcję z mocy artykułów 5 lub 6, jeśli uzna, że organ innego Umawiającego się Państwa będzie w stanie lepiej ocenić w konkretnym przypadku dobro dziecka, może:
 - albo zwrócić się do tego organu bezpośrednio lub przy pomocy organu centralnego tego Państwa, o przejęcie jurysdykcji celem podjęcia środków ochrony, jakie uzna za konieczne,
 - albo zawiesić postępowanie i prosić strony o złożenie takiego wniosku do organu tego drugiego Państwa.
2. Umawiającymi się Państwami, do których organów można się zwracać zgodnie z warunkami określonymi w powyższym ustępie, są:
 - a) państwo, którego dziecko jest obywatelem;
 - b) państwo, w którym znajduje się majątek dziecka;
 - c) państwo, do organu którego wniesiony został pozew o rozwód lub o separację rodziców dziecka lub o unieważnienie ich małżeństwa;
 - d) państwo, z którym dziecko łączy ścisły związek.
3. Zainteresowane organy mogą dokonać wymiany opinii.
4. Organ, do którego skierowany jest wniosek zgodnie z warunkami określonymi w ustępie 1, może wyrazić zgodę na przejęcie jurysdykcji w miejsce organu mającego jurysdykcję z mocy artykułów 5 lub 6, jeżeli uzna, że służy to dobru dziecka.

Artykuł 9

1. Jeżeli organy Umawiających się Państw określonych w artykule 8 ustęp 2 uznają, że są w stanie lepiej ocenić w konkretnym przypadku dobro dziecka, mogą:
 - albo wystąpić do właściwego organu w Umawiającym się Państwie zwykłego pobytu dziecka, bezpośrednio lub przy pomocy organu centralnego tego Państwa, o pozwolenie na przejęcie jurysdykcji celem podjęcia środków ochrony, jakie uważają za konieczne,
 - albo prosić strony o przedłożenie takiego wniosku organom Państwa zwykłego pobytu dziecka.
2. Zainteresowane organy mogą dokonać wymiany opinii.
3. Organ wnioskujący może przejąć jurysdykcję w miejsce organu Umawiającego się Państwa zwykłego pobytu dziecka tylko wówczas, jeżeli ten organ uwzględni jego wniosek.

Artykuł 10

1. Bez naruszenia artykułów 5 do 9 organy jednego Umawiającego się Państwa, mające jurysdykcję do rozpoznania sprawy o rozwód lub separację rodziców dziecka, którego zwykły pobyt jest w innym Umawiającym się Państwie lub o unieważnienie ich małżeństwa, mogą podejmować środki ochrony osoby lub majątku dziecka, o ile jest to zgodne z prawem ich państwa:
 - a) jeżeli w chwili wszczęcia postępowania jedno z rodziców ma zwykły pobyt w tym państwie i jeżeli jednemu z nich przysługuje odpowiedzialność rodzicielska za dziecko; oraz
 - b) jeżeli jurysdykcja tych organów do podjęcia takich środków została uznana przez rodziców, jak również przez każdą inną osobę, której przysługuje odpowiedzialność rodzicielska za dziecko i jeżeli jurysdykcja ta zgodna jest z dobrem dziecka.
2. Przewidziana w ustępie 1 jurysdykcja do podjęcia środków ochrony dziecka ustaje z chwilą, gdy orzeczenie uwzględniające lub oddalające powództwo o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa stało się ostateczne lub gdy postępowanie zakończyło się z innego powodu.

Artykuł 11

1. We wszystkich wypadkach niecierpiących zwłoki, organy każdego z Umawiających się Państw, na którego terytorium znajduje się dziecko lub majątek do niego należący, są właściwe do podjęcia koniecznych środków ochrony.
2. Środki podjęte na podstawie ustępu poprzedzającego w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w Umawiającym się Państwie pozostają w mocy do czasu, gdy organy właściwe na mocy artykułów 5–10 podejmą środki wymagane sytuacją.
3. Środki podjęte na podstawie ustępu pierwszego w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w państwie niebędącym stroną Konwencji tracą moc w każdym z Umawiających się Państw z chwilą uznania w nim środków zgodnych z wymogami sytuacji, podjętych przez organy innego państwa.

Artykuł 12

1. Z zastrzeżeniem artykułu 7 organy Umawiającego się Państwa, na którego terytorium znajduje się dziecko lub majątek do niego należący, są właściwe do podejmowania środków ochrony osoby lub majątku dziecka o charakterze tymczasowym i wywołującym skutek ograniczony do terytorium tego państwa, o ile takie środki nie są niezgodne ze środkami wcześniej podjętymi przez organy mające jurysdykcję

- z mocy artykułów 5–10.
2. Środki podjęte na podstawie ustępu poprzedzającego w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w Umawiającym się Państwie, tracą moc, gdy organy mające jurysdykcję z mocy artykułów 5–10 orzekły o środkach ochrony, których może wymagać sytuacja.
 3. Środki podjęte na podstawie ustępu 1 w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w państwie niebędącym stroną Konwencji tracą moc w Umawiającym się Państwie, w którym zostały podjęte, z chwilą uznania w nim środków zgodnych z wymogami sytuacji, podjętych przez organy innego państwa.

Artykuł 13

1. Organy Umawiającego się Państwa, mające jurysdykcję zgodnie z artykułami 5–10 do podjęcia środków ochrony osoby lub majątku dziecka, muszą powstrzymać się od wykonywania jurysdykcji, jeżeli w chwili wszczęcia postępowania był już złożony wniosek o zastosowanie podobnych środków do organów innego Umawiającego się Państwa, mających jurysdykcję wówczas z mocy artykułów 5–10, i środki te są jeszcze w toku rozpoznawania.
2. Postanowienia ustępu poprzedzającego nie stosuje się, jeżeli organy, do których wniosek był początkowo złożony, zrzekły się swojej jurysdykcji.

Artykuł 14

Środki podjęte zgodnie z artykułem 5–10 pozostają w mocy w swoich granicach, nawet jeżeli w wyniku zmiany okoliczności odpadnie podstawa, mocą której została ustalona jurysdykcja, dopóki organy mające jurysdykcję na podstawie Konwencji ich nie zmieniają, zastępują lub uchylają.

ROZDZIAŁ III – PRAWO WŁAŚCIWE

Artykuł 15

1. Przy wykonywaniu jurysdykcji przyznanej zgodnie z postanowieniami rozdziału II, organy Umawiającego się Państwa stosują przepisy własnego prawa.
2. Jednakże o ile ochrona osoby lub majątku dziecka tego wymaga, mogą one wyjątkowo zastosować lub wziąć pod rozagę prawo innego Państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek.
3. W razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na pobyt w innym Umawiającym się Państwie, prawo tego innego Państwa, od chwili nastąpienia zmiany, określa warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu.

Artykuł 16

1. Powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka.
2. Powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego, podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka z chwili, gdy porozumienie lub czynność jednostronna stają się skuteczne.
3. Odpowiedzialność rodzicielska istniejąca według prawa państwa zwykłego pobytu dziecka trwa także po zmianie zwykłego pobytu dziecka na inne państwo.

4. W razie zmiany zwykłego pobytu dziecka, przyznanie z mocy prawa odpowiedzialności rodzicielskiej osobie, której taka odpowiedzialność dotychczas nie przysługiwała, podlega prawu państwa nowego zwykłego pobytu.

Artykuł 17

Wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. W razie zmiany zwykłego pobytu dziecka, podlega prawu państwa nowego zwykłego pobytu.

Artykuł 18

Odpowiedzialność rodzicielska przewidziana w artykule 16 będzie mogła być odebrana, a warunki jej sprawowania zmienione, przez środki podjęte na podstawie Konwencji.

Artykuł 19

1. Ważność czynności prawnej dokonanej między osobą trzecią a inną osobą, która byłaby uprawniona do działania jako przedstawiciel ustawowy według prawa państwa, w którym czynność została dokonana, nie może być kwestionowana, ani też osoba trzecia pociągnięta do odpowiedzialności z tego tylko powodu, że ta inna osoba nie była uprawniona do działania jako przedstawiciel ustawowy na podstawie prawa wskazanego w postanowieniach niniejszego rozdziału, chyba że osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć, że odpowiedzialność rodzicielska podlega temu prawu.
2. Postanowienia ustępu poprzedzającego stosuje się tylko w razie, gdy czynność prawna została dokonana między osobami obecnymi na terytorium tego samego państwa.

Artykuł 20

Postanowienia niniejszego rozdziału mają zastosowanie, nawet jeżeli prawem przez nie wskazanym jest prawo państwa niebędącego stroną Konwencji.

Artykuł 21

1. W rozumieniu niniejszego rozdziału termin „prawo” oznacza ogół przepisów obowiązujących w państwie z wyłączeniem norm kolizyjnych.
2. Jednakże jeżeli na podstawie artykułu 16 ma zastosowanie prawo państwa niebędącego stroną Konwencji i jeżeli normy kolizyjne tego państwa wskazują jako właściwe prawo innego państwa niebędącego stroną Konwencji, które zastosowałoby własne prawo, stosuje się prawo tego innego państwa. Jeżeli według prawa tego innego państwa nie ma ono zastosowania, stosuje się prawo wskazane w artykule 16.

Artykuł 22

Od stosowania prawa wskazanego w postanowieniach niniejszego rozdziału nie można odstąpić chyba że jego stosowanie jest wyraźnie sprzeczne z porządkiem publicznym, przy uwzględnieniu dobra dziecka.

ROZDZIAŁ IV – UZNAWANIE I WYKONYWANIE**Artykuł 23**

1. Środki podjęte przez organy jednego Umawiającego się Państwa są z mocy prawa uznawane w innych Umawiających się Państwach.
2. Odmowa uznania jest jednak możliwa:
 - a) jeżeli środek został podjęty przez organ, którego jurysdykcja nie była oparta na podstawach przewidzianych w rozdziale II;
 - b) jeżeli środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, w ramach postępowania sądowego lub administracyjnego, bez umożliwienia dziecku jego wysłuchania, przez co naruszono istotne zasady postępowania państwa wezwanego;
 - c) na wniosek każdej osoby podnoszącej zarzut, że środek narusza jej odpowiedzialność rodzicielską, jeżeli środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków nie cierpiących zwłoki, bez umożliwienia tej osobie jej wysłuchania;
 - d) jeżeli uznanie jest oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa wezwanego, przy czym uwzględnić należy dobro dziecka;
 - e) jeżeli środek nie da się pogodzić ze środkiem później podjętym w państwie zwykłego pobytu dziecka, niebędącym stroną Konwencji, o ile ten ostatni środek spełnia warunki konieczne do uznania go w państwie wezwanym;
 - f) jeżeli nie przestrzegano postępowania określonego w artykule 33.

Artykuł 24

Bez naruszenia postanowień artykułu 23 ustęp 1, każda osoba zainteresowana może wystąpić do właściwych organów Umawiającego się Państwa z wnioskiem o wydanie orzeczenia w sprawie uznania bądź odmowy uznania środka podjętego w innym Umawiającym się Państwie. Postępowanie jest określone przez prawo państwa wezwanego.

Artykuł 25

Organ państwa wezwanego jest związany ustaleniami faktycznymi, na podstawie których organ państwa, gdzie podjęto środek, oparł swoją jurysdykcję.

Artykuł 26

1. Jeżeli środki podjęte w Umawiającym się Państwie, i tam wykonalne, wymagają wykonania w innym Umawiającym się Państwie, stwierdza się ich wykonalność lub rejestruje w celu wykonania w tym innym państwie, na wniosek każdej zainteresowanej strony, zgodnie z postępowaniem określonym prawem tego państwa.
2. Każde Umawiające się Państwo w odniesieniu do stwierdzenia wykonalności lub zarejestrowania stosuje proste i szybkie postępowanie.
3. Odmowa stwierdzenia wykonalności lub zarejestrowania może nastąpić jedynie z powodów określonych w artykule 23 ustęp 2.

Artykuł 27

Z zastrzeżeniem koniecznego badania w celu stosowania artykułów poprzedzających, organ państwa wezwanego nie dokonuje merytorycznego badania podjętego środka.

Artykuł 28

Środki podjęte w Umawiającym się Państwie, których wykonalność stwierdzono lub które zostały zarejestrowane w celu wykonania w innym Umawiającym się Państwie wykonuje się tak, jakby zostały podjęte przez organy tego drugiego Państwa. Wykonanie środków następuje zgodnie z prawem państwa wezwanego, w granicach przewidzianych przez to prawo przy uwzględnieniu dobra dziecka.

ROZDZIAŁ V – WSPÓŁPRACA

Artykuł 29

1. Każde Umawiające się Państwo wyznacza organ centralny, który wypełnia obowiązki nałożone przez Konwencję.
2. Państwo federalne, państwo, w którym obowiązuje kilka systemów prawnych, lub państwo posiadające autonomiczne jednostki terytorialne może wyznaczyć więcej niż jeden organ centralny i określić zakres terytorialny lub osobowy ich czynności. Państwo, które czyni użytek z tej możliwości, wyznacza organ centralny, do którego będą kierowane wszystkie pisma w celu ich przekazania organowi centralnemu właściwemu w tym państwie.

Artykuł 30

1. Organy centralne powinny ze sobą współdziałać i popierać współpracę pomiędzy właściwymi organami w ich państwach dla realizacji zadań Konwencji.
2. W związku ze stosowaniem Konwencji, organy te podejmują odpowiednie działania w celu udzielania informacji o swoim ustawodawstwie, jak również o istniejących w ich państwach służbach działających w sprawach ochrony dzieci.

Artykuł 31

Organ centralny Umawiającego się Państwa – bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki – podejmuje wszelkie, odpowiednie działania w celu:

- a) ułatwienia kontaktu i udzielania pomocy przewidzianych w artykułach 8 i 9 oraz w niniejszym rozdziale;
- b) ułatwienia – na drodze mediacji, pojednania lub w podobny sposób – polubownych porozumień dotyczących ochrony osoby lub majątku dziecka w sytuacjach, do których Konwencja ma zastosowanie;
- c) udzielenia pomocy, na wniosek właściwego organu innego Umawiającego się Państwa, w ustaleniu pobytu dziecka, wówczas gdy istnieje możliwość, że znajduje się ono na terytorium państwa wezwanego i potrzebuje ochrony.

Artykuł 32

Na uzasadniony wniosek organu centralnego lub innego właściwego organu Umawiającego się Państwa, z którym dziecko ma ścisły związek, organ centralny Umawiającego się Państwa, w którym dziecko ma zwykły pobyt i w którym jest obecne, może bądź bezpośrednio bądź przez organy publiczne lub inne jednostki:

- a) dostarczyć sprawozdanie o sytuacji dziecka;
- b) zwrócić się do właściwego organu w swoim państwie o zbadanie konieczności zastosowania środków zmierzających do ochrony osoby lub majątku dziecka.

Artykuł 33

1. Jeżeli organ mający jurysdykcję z mocy artykułów 5–10 bierze pod uwagę umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo sprawowanie opieki nad nim przez *kafala* lub podobną instytucję, a to umieszczenie lub opieka będą miały miejsce w innym Umawiającym się Państwie, to przeprowadza najpierw konsultacje z organem centralnym lub innym właściwym organem tego ostatniego państwa. Przekazuje mu w tym celu sprawozdanie o dziecku oraz uzasadnienie swojej propozycji w sprawie umieszczenia lub opieki.
2. Orzeczenie w sprawie umieszczenia lub opieki będzie mogło być podjęte w państwie wzywającym tylko wówczas, gdy organ centralny lub inny organ właściwy państwa wezwanego wyrazi zgodę na takie umieszczenie lub opiekę, przy uwzględnieniu dobra dziecka.

Artykuł 34

1. Jeżeli rozważany jest środek ochrony, gdy wymaga tego sytuacja dziecka, właściwe organy mogą na mocy Konwencji wystąpić do każdego organu w innym Umawiającym się Państwie posiadającego informacje potrzebne do celów ochrony dziecka, o ich przekazanie.
2. Każde Umawiające się Państwo może oświadczyć, że wnioski przewidziane w ustępie pierwszym mogą być przekazywane tylko za pośrednictwem jego organu centralnego.

Artykuł 35

1. Właściwe organy jednego Umawiającego się Państwa mogą wystąpić do organów innego Umawiającego się Państwa o udzielenie pomocy we wprowadzeniu w życie środków ochrony podjętych na podstawie Konwencji, w szczególności, aby zapewnić skuteczne wykonanie prawa do osobistej styczości, jak również prawa do utrzymywania regularnie bezpośrednich kontaktów.
2. Organy Umawiającego się Państwa, w którym dziecko nie ma zwykłego pobytu, na wniosek rodzica przebywającego w tym państwie i pragnącego uzyskać lub zachować prawo do osobistej styczości, mogą zebrać informacje lub dowody oraz wypowiedzieć się o zdolności tego rodzica do wykonywania prawa do osobistej styczości i o warunkach, w których mógłby je wykonywać. Organ mający jurysdykcję z mocy artykułów 5–10 do rozstrzygania o prawie do osobistej styczości powinien, przed swoim orzeczeniem, dopuścić i uwzględnić te informacje, dowody i wnioski.
3. Organ mający jurysdykcję z mocy artykułów 5–10 do rozstrzygania o prawie do osobistej styczości może zawiesić postępowanie do zakończenia postępowania przewidzianego w ustępie 2, szczególnie jeżeli wpłynął do niego wniosek o zmianę lub uchylenie prawa do osobistej styczości przyznanego przez organy państwa dawnego zwykłego pobytu.

4. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody do zastosowania przez organ mający jurysdykcję z mocy artykułów 5–10 środków tymczasowych, do czasu zakończenia postępowania przewidzianego w ustępie 2.

Artykuł 36

W razie gdy dziecko jest narażone na poważne niebezpieczeństwo, właściwe organy Umawiającego się Państwa, w którym środki ochrony tego dziecka zostały podjęte lub rozważane jest ich podjęcie, jeżeli zostały poinformowane o zmianie pobytu lub obecności dziecka w innym państwie, informują organy tego państwa o niebezpieczeństwie oraz środkach podjętych lub których podjęcie jest rozważane.

Artykuł 37

Organ nie może prosić o informacje określone w niniejszym rozdziale lub je przekazywać, jeżeli w jego ocenie mogłoby to narazić na niebezpieczeństwo osobę lub majątek dziecka lub stanowić poważną groźbę dla wolności lub życia członka jego rodziny.

Artykuł 38

1. Nie naruszając możliwości żądania odpowiednich kosztów, odpowiadających świadczonym usługom, organy centralne i inne organy publiczne Umawiających się Państw ponoszą koszty wynikające ze stosowania postanowień niniejszego rozdziału.
2. Każde Umawiające się Państwo może zawierać porozumienia w sprawie rozdziału kosztów z jednym lub wieloma Umawiającymi się Państwami.

Artykuł 39

Każde Umawiające się Państwo będzie mogło zawierać z jednym lub wieloma Umawiającymi się Państwami porozumienia w celu ułatwienia w stosunkach wzajemnych stosowania niniejszego rozdziału. Państwa, które zawarły takie porozumienia, prześlą ich odpisy depozytariuszowi Konwencji.

ROZDZIAŁ VI – POSTANOWIENIA OGÓLNE

Artykuł 40

1. Organy Umawiającego się Państwa zwykłego pobytu dziecka lub Umawiającego się Państwa, w którym podjęty został środek ochronny, mogą wydać osobie sprawującej odpowiedzialność rodzicielską lub osobie, której powierzono ochronę osoby lub majątku dziecka, na jej wniosek, zaświadczenie o jej upoważnieniu do działania oraz przysługujących jej uprawnieniach.
2. Upoważnienie i uprawnienia określone w zaświadczeniu są uważane za ustalone, chyba że istnieją dowody, które temu przeczą.
3. Każde Umawiające się Państwo wyznacza organy właściwe do wydawania zaświadczeń.

Artykuł 41

Dane osobowe, zebrane lub przekazane zgodnie z Konwencją, mogą być użyte tylko do tych celów, dla których zostały zebrane lub przekazane.

Artykuł 42

Organy, którym informacje zostały przekazane, zapewnią ich poufność zgodnie z prawem ich państwa.

Artykuł 43

Dokumenty przekazane lub wydane na podstawie Konwencji, nie wymagają legalizacji lub innej podobnej formalności.

Artykuł 44

Każde Umawiające się Państwo może wyznaczyć organy, do których powinny być przesyłane wnioski przewidziane w artykułach 8, 9 i 33.

Artykuł 45

1. O wyznaczeniu organów, o których mowa w artykułach 29 i 44, należy zawiadomić Biuro Stałe Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.
2. Oświadczenie wymienione w artykule 34 ustęp 2 składa się depozytariuszowi Konwencji.

Artykuł 46

Umawiające się Państwo, w którym w zakresie ochrony dziecka i jego majątku mają zastosowanie różne systemy prawa lub zespoły norm, nie jest zobowiązane do stosowania zasad Konwencji do kolizji dotyczących wyłącznie tych różnych systemów lub zespołów norm.

Artykuł 47

W stosunku do państwa, w którym dwa lub więcej systemów prawa lub zespołów norm odnoszących się do zagadnień uregulowanych w niniejszej Konwencji stosuje się w różnych jednostkach terytorialnych:

1. przez zwykły pobyt w tym państwie rozumie się zwykły pobyt w jednostce terytorialnej;
2. przez obecność dziecka w tym państwie rozumie się obecność dziecka w jednostce terytorialnej;
3. przez miejsce położenia majątku dziecka rozumie się miejsce położenia majątku dziecka w jednostce terytorialnej;
4. przez państwo, którego dziecko jest obywatelem, rozumie się jednostkę terytorialną wskazaną przez prawo tego państwa bądź też w przypadku braku stosownych norm, jednostkę terytorialną, z którą dziecko jest najściślej związane;

- 5) przez państwo, przed którego organem zawisła sprawa o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa, rozumie się jednostkę terytorialną, przed organem której zawisła taka sprawa;
- 6) przez państwo, z którym dziecko łączy ścisły związek, rozumie się jednostkę terytorialną, z którą dziecko jest tak związane;
- 7) przez państwo, do którego dziecko zostało uprowadzone lub jest w nim zatrzymane, rozumie się jednostkę terytorialną, do której dziecko zostało uprowadzone lub w której jest zatrzymane;
- 8) przez jednostki lub organy tego państwa, oprócz organów centralnych, rozumie się instytucje lub organy uprawnione do działania w danej jednostce terytorialnej;
- 9) przez prawo, postępowanie lub organy państwa, w którym środek został podjęty, rozumie się prawo, postępowanie lub organy w jednostce terytorialnej, na terenie której ten środek został podjęty;
- 10) przez prawo, postępowanie lub organy państwa wezwanego, rozumie się prawo, postępowanie lub organy w jednostce terytorialnej, w której wnosi się o uznanie lub wykonanie.

Artykuł 48

Jeżeli państwo obejmuje dwie lub więcej jednostki terytorialne, z których każda ma własny system prawa lub zespół norm odnoszący się do zagadnień uregulowanych w niniejszej Konwencji, w celu ustalenia prawa właściwego z mocy rozdziału III, stosuje się następujące zasady:

- a) jeżeli w tym państwie obowiązują normy określające jednostkę terytorialną, której prawo jest właściwe, stosuje się prawo tej jednostki;
- b) w braku takich norm stosuje się prawo jednostki terytorialnej określonej zgodnie z postanowieniami artykułu 47.

Artykuł 49

Jeżeli państwo posiada dwa lub więcej systemów prawa lub zespołów norm mających zastosowanie do różnych kategorii osób w zakresie zagadnień uregulowanych w niniejszej Konwencji, w celu ustalenia prawa właściwego z mocy rozdziału III, stosuje się następujące zasady:

- a) jeżeli w tym państwie obowiązują normy określające właściwość prawa, stosuje się prawo wskazane w tych normach;
- b) w braku takich norm stosuje się prawo systemu lub zespołu norm, z którym dziecko jest najściślej związane.

Artykuł 50

Niniejsza Konwencja nie narusza *Konwencji z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, w stosunkach między stronami obydwóch Konwencji. Jednakże nie ma przeszkód, by postanowienia niniejszej Konwencji były powoływane w celu uzyskania powrotu dziecka, które zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane, lub w celu zorganizowania prawa do osobistej styczności.

Artykuł 51

W stosunkach między Umawiającymi się Państwami niniejsza Konwencja zastępuje *Konwencję z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich* oraz *Konwencję dotyczącą uregulowania opieki nad małoletnimi*, podpisaną w Hadze dnia 12 czerwca 1902 r., bez naruszenia uznania środków podjętych zgodnie z wyżej wymienioną Konwencją z dnia 5 października 1961 r.

Artykuł 52

1. Niniejsza Konwencja nie narusza porozumień międzynarodowych, których Umawiające się Państwa są stronami, a które zawierają postanowienia w dziedzinach uregulowanych przez niniejszą Konwencję, chyba że odmienne oświadczenie zostanie złożone przez Państwa związane tymi porozumieniami.
2. Niniejsza Konwencja nie narusza możliwości zawierania przez jedno lub więcej Umawiających się Państw porozumień obejmujących postanowienia w dziedzinach uregulowanych w niniejszej Konwencji a dotyczących dzieci mających zwykły pobyt w jednym z państw, będących stroną takiego porozumienia.
3. Porozumienia zawierane przez jedno lub więcej Umawiających się Państw w dziedzinach uregulowanych w niniejszej Konwencji nie naruszają stosowania postanowień niniejszej Konwencji w stosunkach między tymi państwami a innymi Umawiającymi się Państwami.
4. Przepisy ustępów poprzedzających stosuje się również do ustaw jednolitych opartych na istnieniu między państwami, których to dotyczy, specjalnych powiązań, w szczególności o charakterze regionalnym.

Artykuł 53

1. Konwencja ma zastosowanie tylko do środków podjętych w państwie po jej wejściu w życie w stosunku do tego państwa.
2. Konwencja ma zastosowanie do uznawania i wykonywania środków podjętych po jej wejściu w życie w stosunkach między państwem, w którym środki zostały podjęte a państwem wezwanym.

Artykuł 54

1. Wszelkie pisma do organu centralnego lub innych organów Umawiającego się Państwa będą kierowane w języku oryginalnym wraz z tłumaczeniem na język urzędowy lub jeden z języków urzędowych tego państwa, albo – jeżeli jest to trudne do wykonania – wraz z tłumaczeniem na język francuski lub angielski.
2. Jednak Umawiające się Państwo będzie mogło, składając zastrzeżenie określone w artykule 60, sprzeciwić się użyciu języka francuskiego bądź angielskiego, jednak nie obu języków.

Artykuł 55

1. Umawiające się Państwo może stosownie do artykułu 60:
 - a) zastrzec jurysdykcję swoich organów do podejmowania środków zmierzających do ochrony majątku dziecka położonego na jego terytorium;
 - b) zastrzec nieuznawanie odpowiedzialności rodzicielskiej lub środka, który byłby nie do pogodzenia ze środkiem podjętym przez jego organy w stosunku do tego majątku.
2. Zastrzeżenie może być ograniczone do pewnych kategorii majątku.

Artykuł 56

Sekretarz Generalny Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w regularnych okresach zwołuje Komisję Specjalną w celu zbadania funkcjonowania Konwencji w praktyce.

ROZDZIAŁ VII – POSTANOWIENIA KOŃCOWE

Artykuł 57

1. Konwencja jest otwarta do podpisu przez Państwa, które były członkami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w czasie jej Osiemnastej Sesji.
2. Konwencja podlega ratyfikacji, przyjęciu lub zatwierdzeniu, zaś dokumenty ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia zostaną złożone w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów, będącym depozytariuszem Konwencji.

Artykuł 58

1. Każde inne Państwo będzie mogło przystąpić do Konwencji po jej wejściu w życie na podstawie artykułu 61 ustęp 1.
2. Dokument przystąpienia zostanie złożony u depozytariusza.
3. Przystąpienie będzie skuteczne tylko w stosunkach między państwem przystępującym a Umawiającymi się Państwami, które nie zgłoszą w stosunku do niego zastrzeżenia w ciągu sześciu miesięcy po otrzymaniu notyfikacji przewidzianej w artykule 63 litera b). Zastrzeżenie takie może również być zgłoszone przez każde Państwo w chwili ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia Konwencji, późniejszych niż przystąpienie. Zastrzeżenie należy notyfikować depozytariuszowi.

Artykuł 59

1. Umawiające się Państwo, obejmujące dwie lub więcej jednostek terytorialnych, w których w sprawach regulowanych przez niniejszą Konwencję obowiązują różne systemy prawne, może w chwili podpisania, ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia oświadczyć, że Konwencję stosuje się do wszystkich jego jednostek terytorialnych lub tylko do jednej albo kilku z nich, i może w każdym czasie zmienić to oświadczenie przez złożenie nowego oświadczenia.
2. Każde takie oświadczenie powinno być notyfikowane depozytariuszowi Konwencji z wyraźnym określeniem w nim tych jednostek terytorialnych, do których Konwencja ma zastosowanie.
3. Jeżeli Państwo niełoży oświadczenia na mocy niniejszego artykułu, Konwencja będzie miała zastosowanie do całości terytorium tego państwa.

Artykuł 60

1. Każde Umawiające się Państwo może, najpóźniej w chwili ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia albo w chwili składania oświadczenia na mocy artykułu 59, złożyć jedno lub obydwa zastrzeżenia przewidziane w artykule 54 ustęp 2 i artykule 55. Żadne inne zastrzeżenie nie będzie dopuszczalne.
2. Każde państwo może w każdym czasie cofnąć złożone zastrzeżenie. Wycofanie zastrzeżenia powinno być notyfikowane depozytariuszowi.
3. Zastrzeżenie przestanie obowiązywać pierwszego dnia trzeciego miesiąca kalendarzowego po notyfikacji wymienionej w ustępie poprzedzającym.

Artykuł 61

1. Konwencja wejdzie w życie pierwszego dnia miesiąca następnego po upływie terminu trzech miesięcy od złożenia trzeciego dokumentu ratyfikacyjnego, przyjęcia lub zatwierdzenia przewidzianego w artykule 57.
2. Następnie Konwencja wejdzie w życie:
 - a) w stosunku do każdego Państwa ratyfikującego, przyjmującego lub zatwierdzającego w terminie późniejszym – pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu trzech miesięcy od złożenia przez nie dokumentu o ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu;
 - b) dla każdego Państwa przystępującego, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu trzech miesięcy i po upływie terminu sześciu miesięcy przewidzianego w artykule 58 ustęp 3;
 - c) w stosunku do jednostek terytorialnych, na które niniejsza Konwencja została rozciągnięta zgodnie z artykułem 59, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu trzech miesięcy po notyfikacji przewidzianej w tym artykule.

Artykuł 62

1. Każde Państwo będące stroną Konwencji może ją wypowiedzieć przez notyfikację na piśmie skierowaną do depozytariusza. Wypowiedzenie może być ograniczone do pewnych jednostek terytorialnych, do których Konwencja ma zastosowanie.
2. Wypowiedzenie odnosi skutek pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie okresu dwunastu miesięcy od dnia przyjęcia notyfikacji przez depozytariusza. Jeżeli w notyfikacji wskazany jest dłuższy okres, po jakim wypowiedzenie ma odnieść skutek, wypowiedzenie wywołuje skutek z upływem tego okresu.

Artykuł 63

Depozytariusz notyfikuje Państwom członkowskim Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, jak również państwom, które do Konwencji przystąpiły zgodnie z postanowieniami artykułu 58:

- a) podpisanie, ratyfikację, przyjęcie i zatwierdzenie przewidziane w artykule 57;
- b) przystąpienie i zastrzeżenie do przystąpień przewidziane w artykule 58;
- c) datę, z którą Konwencja wejdzie w życie zgodnie z postanowieniami artykułu 61;
- d) oświadczenie określone w artykule 34 ustęp 2 i artykule 59;
- e) porozumienia określone w artykule 39;
- f) zastrzeżenia przewidziane w artykule 54 ustęp 2 i artykule 55 oraz cofnięcie zastrzeżeń przewidziane w artykule 60 ustęp 2;
- g) wypowiedzenia przewidziane w artykule 62.

Na dowód czego, niżej podpisani, należycie upoważnieni, podpisali niniejszą Konwencję.

Sporządzono w Hadze dnia 19 października 1996 r., w językach francuskim i angielskim, przy czym oba teksty są jednakowo autentyczne, w jednym egzemplarzu, który zostanie złożony w archiwach Rządu Królestwa Niderlandów i którego poświadczony odpis zostanie przekazany w drodze dyplomatycznej każdemu z Państw będących członkami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w czasie jej Osiemnastej Sesji.

ZAŁĄCZNIK II

Lista kontrolna do celów wdrażania

Konwencja haska z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci

LISTA KONTROLNA DO CELÓW WDRAŻANIA

Wprowadzenie

„Lista kontrolna” kwestii, które mogą wymagać sprawdzenia przy wdrażaniu konwencji

Niniejsza lista kontrolna ma na celu zwrócenie uwagi państw na kwestie, które mogą wymagać uwzględnienia przy wdrażaniu konwencji.

Celem tej listy nie jest narzucenie Umawiającym się Państwom metody, za pomocą której mają one wdrożyć konwencję. Wskazuje ona natomiast pewne kwestie, które mogą się pojawić przed wdrożeniem konwencji lub po jej wdrożeniu. Lista nie jest wyczerpująca i bez wątpienia pojawią się inne specyficzne dla poszczególnych państw kwestie, które będą wymagać uwzględnienia.

Lista kontrolna zawiera ogólne „Kwestie wstępne” dotyczące konwencji, które warto rozważyć, natomiast „Szczególne środki wdrażania” i załączniki do listy kontrolnej mogą się również okazać przydatne przy przeprowadzaniu przez państwo analizy konkretnych aspektów konwencji. W załącznikach ujęto następujące kwestie:

Załącznik I

Podsumowanie postanowień konwencji, które mogą wymagać podjęcia środków wykonawczych, np. zmiany przepisów prawa, zanim konwencja wejdzie w życie.

Załącznik II

Podsumowanie informacji, które należy przekazać depozytariuszowi (Ministerstwu Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów) oraz Stałemu Biuru Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

Załącznik III

Podsumowanie funkcji, które na podstawie konwencji wykonują organy centralne, właściwe organy i inne organy.

Załącznik IV

Wykaz udostępnionych przez państwa zasobów, które mogą być pomocne innym państwom.

Kwestie wstępne

1. Zastanawianie się nad tym, czy zostać państwem-stroną

- ☐ Należy skonsultować się ze Stałym Biurem Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz z innymi Umawiającymi się Państwami w sprawie korzyści wynikających z konwencji.
- ☐ Należy zidentyfikować różne zainteresowane strony i różnych ekspertów w państwie, np. agencje rządowe i pozarządowe, sądy, służby ochrony dziecka i pracowników wymiaru sprawiedliwości, oraz skonsultować się z nimi w celu:
 - ustalenia skutków zostania państwem-stroną;
 - podjęcia decyzji, czy zostać państwem-stroną;
 - określenia najlepszych metod wdrożenia konwencji; oraz
 - opracowania planu wdrożenia i stosowania konwencji.

2. Metody wdrażania

- ☐ Należy rozważyć metodę, za pomocą której konwencja będzie wdrażana w Państwa państwie:
 - Czy w Państwa systemie prawnym konwencja zostanie automatycznie włączona do prawa krajowego po jej wejściu w życie?
 - lub
 - Czy w Państwa systemie prawnym konieczne będzie włączenie lub transpozycja konwencji do prawa krajowego? Jeżeli tak, za pomocą jakich środków zostanie to osiągnięte?

Niezależnie od tego, czy w Państwa systemie prawnym wymagane jest włączenie czy transpozycja, niektóre środki wykonawcze będą musiały wspomagać skuteczne wdrożenie i stosowanie konwencji w kontekście Państwa krajowego systemu prawnego i administracyjnego.
- ☐ Należy przeprowadzić kompleksowy przegląd krajowych przepisów prawa, regulaminów, zarządzeń, postanowień, polityk i praktyk, aby upewnić się, że istniejące przepisy nie stoją w sprzeczności z postanowieniami konwencji.
- ☐ Jeżeli istnieją jakiegokolwiek przepisy, które stanowią przeszkodę lub utrudnienie w skutecznym wdrożeniu i stosowaniu konwencji, jakie zmiany są konieczne? (Zob. poniżej, sekcja „Szczególne środki wdrażania” i załącznik I.)
- ☐ Należy zastanowić się nad tym, jakie kwestie będą wymagały rozwiązania w Państwa systemie prawnym:
 - w drodze czynności administracyjnych (np. przez wyznaczenie organu centralnego¹);
 - w ustawodawstwie (np. przepisy dotyczące właściwości do podjęcia środków ochrony, w tym przepisy dotyczące przekazania lub przejęcia właściwości²);
 - w regulaminach, zarządzeniach, postanowieniach (np. regulamin postępowania sądowego w celu dopuszczania i uwzględniania dowodów pochodzących z innego Umawiającego się Państwa w postępowaniu dotyczącym prawa do osobistej styczności³).

¹ Art. 29.

² Art. 8–9.

³ Art. 35.

3. Jak zostać państwem-stroną – podpisanie i ratyfikacja lub przystąpienie

Każde państwo może zostać państwem-stroną konwencji. Istnieją jednak różne sposoby, na jakie państwo może zostać stroną konwencji. Należy rozważyć, który z poniższych wariantów ma zastosowanie:

- **podpisanie i następująca po nim ratyfikacja:** państwo, które było członkiem konferencji haskiej z dnia 19 października 1996 r., może **podpisać i ratyfikować** konwencję⁴. **Podpisując** konwencję, państwo zasadniczo wyraża swój zamiar zostania stroną konwencji. Podpisanie konwencji nie zobowiązuje jednak państwa do jej ratyfikacji⁵. Państwo będzie musiało **ratyfikować** konwencję, aby ta weszła w życie. Konwencja wchodzi w życie trzy miesiące po ratyfikacji⁶;
- **przystąpienie:** inne państwa wyrażające chęć zostania stroną konwencji mogą do niej **przystąpić**⁷. W przypadku państwa przystępującego konwencja wejdzie w życie po upływie dziewięciu miesięcy od daty przystąpienia⁸. Przez pierwsze sześć miesięcy tego okresu każde z pozostałych Umawiających się Państw może zgłosić zastrzeżenie w stosunku do przystąpienia. Konwencja nie wejdzie w życie w stosunkach między państwem przystępującym a państwem, które zgłosiło zastrzeżenie, dopóki zastrzeżenie to nie zostanie wycofane. Konwencja wejdzie jednak w życie w stosunkach między państwem przystępującym a Umawiającymi się Państwami, które nie zgłosiły w stosunku do niego zastrzeżenia⁹.

Ratyfikacja konwencji lub przystąpienie do niej wymaga złożenia odpowiednich dokumentów u depozytariusza¹⁰. W załączniku II podsumowano pozostałe informacje, które należy przedstawić depozytariuszowi lub Stałemu Biuru Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego przed ratyfikacją/przystąpieniem lub po ratyfikacji/przystąpieniu.

4. Opracowanie harmonogramu

Należy ustalić datę, z którą konwencja powinna wejść w życie w Państwa państwie. Przy opracowywaniu harmonogramu wdrażania należy pamiętać o tej dacie i podjąć działania, aby:

- ☐ zapewnić przekazanie niezbędnych dokumentów i informacji depozytariuszowi oraz poinformować o nich Stałe Biuro (zob. załącznik II);
- ☐ zapewnić wprowadzenie bądź ustanowienie i obowiązywanie odpowiednich środków wykonawczych, zanim konwencja wejdzie w życie w Państwa państwie;
- ☐ upewnić się, że wszystkie najważniejsze zainteresowane strony (np. organy administracji rządowej, agencje ds. ochrony dziecka, sądy, policja, pracownicy wymiaru sprawiedliwości) posiadają informacje na temat daty

⁴ Art. 57 ust. 1: Konwencja jest otwarta do podpisu przez państwa, które były członkami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w czasie jej Osiemnastej Sesji (19 października 1996 r.).

⁵ W art. 18 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów państwo, które wyraziło zgodę na związanie się traktatem, zobowiązuje się do nieudaremniania przedmiotu i celu traktatu przed jego wejściem w życie.

⁶ Art. 61 ust. 2 lit. a): Konwencja wejdzie w życie w stosunku do każdego państwa **ratyfikującego, przyjmującego** lub **zatwierdzającego** w terminie późniejszym – pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu trzech miesięcy od złożenia przez nie dokumentu o ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu.

⁷ Art. 58 ust. 1: Każde inne państwo będzie mogło przystąpić do konwencji po jej wejściu w życie.

⁸ Art. 61 ust. 2 lit. b): Konwencja wejdzie w życie dla każdego Państwa **przystępującego**, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie terminu trzech miesięcy i po upływie terminu sześciu miesięcy.

⁹ Art. 58 ust. 3. Należy zauważyć, że zastrzeżenie w stosunku do wcześniejszego przystąpienia można zgłosić w chwili **ratyfikacji, przyjęcia** lub **zatwierdzenia** konwencji.

¹⁰ Art. 57 ust. 2; art. 58 ust. 2.

- ☐ wejścia konwencji w życie, wszelkich zmian w prawie i procedurach oraz, w stosownych przypadkach, ról, jakie mają odgrywać w ramach konwencji;
- ☐ zapewnić odpowiednie szkolenie osobom fizycznym zaangażowanym w wykonywanie postanowień konwencji (np. pracownikom organów administracji rządowej, agencji ds. ochrony dziecka, sądów, policji);
- ☐ rozpowszechnić informacje o konwencji wśród społeczeństwa.

5. Wyznaczenia, oświadczenia i zastrzeżenia

W konwencji przewidziano obowiązek dokonania pewnych wyznaczeń, jak również nieobowiązkowe oświadczenia i zastrzeżenia, które państwa mogą uznać za konieczne.

Podsumowanie informacji, które należy przekazać depozytariuszowi lub Stałemu Biuru Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, przedstawiono w załączniku II, lecz w szczególności:

- ☐ należy zapewnić wyznaczenie organu centralnego lub organów centralnych w chwili ratyfikacji/przystąpienia (lub przynajmniej przed wejściem konwencji w życie)¹¹;
- ☐ priorytetem jest przekazanie Stałemu Biuru danych kontaktowych każdego organu centralnego oraz informacji o języku lub językach, w których będą przesyłane pisma, oraz aktualizowanie tych danych na bieżąco;
- ☐ Umawiające się Państwa mogą wyznaczyć organy, do których należy kierować wnioski, o których mowa w art. 8 i 9 (przekazanie jurysdykcji) oraz w art. 33 (wnioski o umieszczenie dziecka pod opieką)¹². Priorytetem jest niezwłoczne przekazanie Stałemu Biuru informacji na temat wyznaczenia tych organów oraz ich danych kontaktowych (oraz informacji o języku lub językach, w których będą przesyłane pisma);
- ☐ należy rozważyć, czy wymagane jest oświadczenie, o którym mowa w art. 34 ust. 2 (jeżeli rozważany jest środek ochrony, informacje potrzebne do celów ochrony dziecka mają być przekazywane tylko za pośrednictwem organu centralnego)¹³;
- ☐ należy rozważyć, czy konieczne są zastrzeżenia, o których mowa w art. 54 (język, w którym są przesyłane pisma) i art. 55 (majątek)¹⁴;
- ☐ należy rozważyć, czy konieczne jest oświadczenie, o którym mowa w art. 59 (stosowanie konwencji do terytoriów)¹⁵.

6. Trwające procesy wdrażania

- ☐ Należy opracować i wdrożyć mechanizmy służące monitorowaniu i ocenie stosowania i funkcjonowania konwencji, np. konsultacje z sądami i innymi organami, na których spoczywają obowiązki w ramach konwencji. Regularna ocena pomoże w określeniu wszelkich potencjalnych trudności we wdrażaniu i w reagowaniu na nie.
- ☐ Należy dopilnować, aby wszelkie przyszłe zmiany danych kontaktowych organów centralnych i wyznaczonych organów były przekazywane Stałemu Biuru.
- ☐ Dodatkowe informacje można znaleźć w następujących materiałach:
 - strona internetowa Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego < www.hcch.net >;

¹¹ Art. 29; art. 45. Istnieje ryzyko, że jeżeli organ centralny nie zostanie wyznaczony w chwili ratyfikacji/przystąpienia, inne Umawiające się Państwa rozważą potrzebę zgłoszenia zastrzeżenia.

¹² Art. 44; art. 45.

¹³ Art. 45; art. 60. Zob. również sprawozdanie wyjaśniające, pkt 144.

¹⁴ Art. 60. Zob. również sprawozdanie wyjaśniające, pkt 181.

¹⁵ Art. 60.

- Lagarde, P., „Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children”, (w:) *Proceedings of the Eighteenth Session* (1998), t. II, *Protection of children*, Haga, SDU, 1998; sprawozdanie dostępne pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Publications” podsekcja „Explanatory Reports”;
- *The Judges' Newsletter on International Child Protection* – biuletyn dostępny na stronie internetowej Haskiej Konferencji w sekcji „Publications” podsekcja „Judges' Newsletter”;
- wykaz udostępnionych przez państwa zasobów, które mogą być pomocne innym państwom (zob. załącznik IV).

Szczególne środki wdrażania

Rozdział I – Zakres

- ☐ Należy ustalić, jakie środki ochrony są już dostępne w prawie krajowym oraz w jaki sposób wiążą się one z konwencją. Środki wymienione w art. 3 nie są wyczerpujące, w związku z czym w Państwa państwie mogą być dostępne inne środki ochrony¹⁶.
- ☐ Należy rozważyć, jakie prawa i obowiązki wynikające z prawa krajowego odzwierciedlają pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” (zob. art. 1 ust. 2).

Rozdział II – Jurysdykcja

- ☐ Należy rozważyć, czy konieczne są zmiany przepisów prawa, aby organy sądowe lub administracyjne były właściwe do podejmowania środków ochrony na podstawie „miejsca zwykłego pobytu” dziecka (art. 5).
- ☐ Organy muszą być również w stanie podjąć środki ochrony w stosunku do dziecka, które **przebywa** w państwie, które nie jest jego **miejscem zwykłego pobytu** (art. 6, 11 i 12).
- ☐ Należy zauważyć, że konwencja zezwala organom państwa na podjęcie środków ochrony dziecka, którego miejsce zwykłego pobytu znajduje się w innym Umawiającym się Państwie, w kontekście pozwu o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa rodziców tego dziecka. Środki te podejmuje się jednak w ściśle określonych okolicznościach i jedynie wtedy, gdy jest to zgodne z prawem tego państwa (art. 10).
- ☐ Należy zidentyfikować, które organy sądowe lub administracyjne będą właściwe do wykonywania jurysdykcji w ramach konwencji, oraz zapewnić im informacje na temat wszelkich zmian przepisów prawa, polityki lub praktyki.
- ☐ Należy rozważyć, jakie środki wykonawcze mogą być niezbędne, aby ułatwić przekazanie jurysdykcji na podstawie art. 8 i 9, na przykład:
 - zmiany przepisów prawa lub regulaminów, które umożliwią właściwym organom przekazanie lub przejęcie jurysdykcji (organy powinny być świadome warunków, na których może nastąpić przekazanie, a zwłaszcza, że musi to służyć dobru dziecka i oba właściwe organy muszą wyrazić na to zgodę (zob. art. 8 i 9);
 - wdrożenie wewnętrznych procedur, takich jak:
 - mechanizmy przekazywania lub przejmowania jurysdykcji (w stosownych przypadkach organy powinny mieć możliwość wyrażenia zgody na wnioski o przekazanie lub przejęcie jurysdykcji). Należy

¹⁶

Z kolei zamieszczony w art. 4 wykaz kwestii, do których nie stosuje się konwencji, jest wyczerpujący. Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 26–36.

rozważyć:

- w jaki sposób wniosek o podjęcie środków ochrony zostanie przekazany organowi, który przejął jurysdykcję; oraz
- w jaki sposób należy zapewnić, aby w przypadku przekazania jurysdykcji organy Państwa państwa nie zajmowały się już daną sprawą;
- procedury przekazywania i otrzymywania wniosków o przekazanie jurysdykcji i ewentualnej roli organu centralnego (państwa powinny rozważyć, w jaki sposób ich organy będą komunikować się z organami innych Umawiających się Państw, np. w drodze bezpośredniej wymiany pomiędzy zainteresowanymi właściwymi organami, przy czym postępowanie lub komunikacja odbywają się za pośrednictwem organu centralnego; państwa powinny również rozważyć, czy konieczne jest oświadczenie, o którym mowa w art. 44 [tj. wyznaczenie organów, do których mają być kierowane wnioski określone w art. 8 i 9]);
- procedury dla stron sprawy (innych niż organy centralne lub właściwe organy), które zaproszono do składania wniosków o przekazanie jurysdykcji; należy pamiętać, że jedna ze stron może znajdować się w innym Umawiającym się Państwie.

Rozdział III – Prawo właściwe

- ☐ Należy rozważyć, czy konieczne są jakiegokolwiek zmiany istniejących przepisów prawa, aby umożliwić:
 - uznanie odpowiedzialności rodzicielskiej, która powstała lub ustała na mocy prawa miejsca zwykłego pobytu dziecka, tj. prawa innego państwa (art. 16);
 - organom zastosowanie lub wzięcie pod uwagę **w wyjątkowych okolicznościach** prawa innego państwa, z którym dziecko ma „ściśły związek” (art. 15 ust. 2).

Rozdział IV – Uznawanie i wykonywanie

- ☐ Należy rozważyć, czy konieczne są jakiegokolwiek środki wykonawcze, aby zmienić istniejące przepisy prawa lub procedury, które są sprzeczne z następującymi postanowieniami:
 - środki ochrony podjęte przez organy Umawiającego się Państwa muszą być uznawane „**z mocy prawa**” (art. 23 ust. 1);
 - uznania środków ochrony podjętych w innym Umawiającym się Państwie można odmówić jedynie na podstawach określonych w art. 23 ust. 2;
 - każda „**osoba zainteresowana**” może wystąpić o wydanie orzeczenia w sprawie uznania bądź odmowy uznania środka podjętego w innym Umawiającym się Państwie (art. 24); osoba zainteresowana może znajdować się poza państwem wezwanym;
 - procedura stwierdzenia wykonalności lub zarejestrowania środków ochrony musi być „**prosta i szybka**” (art. 26);
 - wykonanie środków ochrony następuje zgodnie z prawem państwa wezwanego, w granicach przewidzianych przez to prawo przy uwzględnieniu dobra dziecka (art. 28).
- ☐ Należy przeanalizować ewentualne istniejące prawo krajowe (poza konwencją) mające zastosowanie do uznawania, stwierdzania wykonalności lub rejestrowania do celów wykonania zagranicznych środków ochrony podjętych przez inne państwo oraz rozważyć, w jaki sposób te przepisy odnoszą się do konwencji.

Rozdział V – Współpraca

a) *Organy centralne*

Organy centralne będą odgrywać istotną rolę w skutecznym stosowaniu konwencji. W idealnych warunkach organy centralne zostaną ustanowione i będą zarządzane, aby zapewnić punkt kontaktowy, a także jako uzupełnienie wszelkich istniejących ustaleń krajowych i międzynarodowych.

- ☐ Planując ustanowienie organu centralnego, należy rozważyć:
 - który organ ma największe możliwości wykonywania funkcji organu centralnego (Najprawdopodobniej jest to organ, którego zakres obowiązków jest ściśle związany z przedmiotem konwencji. Organ centralny powinien również mieć możliwość propagowania współpracy pomiędzy organami krajowymi odpowiedzialnymi za poszczególne aspekty ochrony dziecka, a także współpracy z innymi organami centralnymi w Umawiających się Państwach. Organem centralnym może być między innymi organ rządowy, np. ministerstwo sprawiedliwości lub ministerstwo ds. dziecka i rodziny. Ewentualnie można powołać organizację pozarządową o podobnym zakresie obowiązków obejmującym dzieci.);
 - funkcje, które organ centralny będzie wykonywał, oraz funkcje, które będą wykonywać inne organy (zob. załącznik III);
 - środki konieczne do zapewnienia niezbędnych uprawnień i zasobów każdemu organowi, aby mógł skutecznie wykonywać swoje funkcje w ramach konwencji;
 - czy potrzebne są wewnętrzne procedury, aby zapewnić szybkie przekazywanie i przetwarzanie wniosków. Na przykład:
 - komunikacja między organami centralnymi, właściwymi organami i innymi organami **na terenie** Państwa państwa;
 - komunikacja z organami w innych państwach;
 - w jaki sposób wykorzystać mediację, pojednanie lub podobne metody w celu osiągnięcia polubownych porozumień w sprawie środków ochrony (art. 31 lit. b)) (należy zidentyfikować dostępne usługi umożliwiające i wspierające podjęcie przez strony działań w celu osiągnięcia kompromisowych porozumień);
 - chociaż od organów centralnych i innych organów publicznych Umawiających się Państw wymaga się, aby pokrywały własne koszty ponoszone z tytułu wykonywania obowiązków określonych w konwencji, należy rozważyć, czy można zażądać „odpowiednich kosztów” odpowiadających określonym świadczonym usługom (art. 38)¹⁷.
- ☐ Jeżeli Państwa państwo jest stroną konwencji dotyczącej uprowadzenia dziecka z 1980 r., należy rozważyć, czy wyznaczone organy centralne będą takie same dla obu tych konwencji.
 - Jeżeli organy centralne, które mają zostać wyznaczone, nie są takie same, należy zapewnić tym organom centralnym możliwość konsultowania się w sprawach dotyczących bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka¹⁸ lub w sprawach dotyczących kontaktu / osobistej styczności z dzieckiem.

¹⁷ Zob. sprawozdanie wyjaśniające, pkt 152.

¹⁸ Zob. art. 7.

b) Osobista styczność – Art. 35

- ☐ Należy rozważyć, czy konieczne są jakiekolwiek środki wykonawcze lub zmiany istniejących przepisów prawa, aby:
 - pomóc w „zapewnieniu skutecznego wykonania prawa do osobistej styczności” rodzica mieszkającego w innym Umawiającym się Państwie (należy określić, które organy będą przekazywały i otrzymywały wnioski o wsparcie);
 - umożliwić organom, które wszczęły postępowanie dotyczące osobistej styczności, uwzględnienie pochodzących z innego Umawiającego się Państwa informacji dotyczących zdolności rodzica mieszkającego w innym Umawiającym się Państwie do wykonywania prawa do osobistej styczności.
- ☐ Należy określić, jaka pomoc prawna lub inne wskazówki mogą być dostępne dla zagranicznych rodziców wnoszących o podjęcie środków ochrony w odniesieniu do prawa do osobistej styczności względem dziecka, którego miejsce zwykłego pobytu znajduje się w danym państwie.

Aby uzyskać dodatkowe porady dotyczące tego aspektu konwencji, należy zapoznać się z dokumentem „Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice” z 2008 r. dostępnym pod adresem < www.hcch.net > sekcja „Child Abduction” podsekcja „Guides to Good Practice”.

c) Umieszczanie dzieci za granicą – art. 33

- ☐ Należy rozważyć, czy konieczne są środki wykonawcze lub zmiany istniejących przepisów prawa w zakresie umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej za granicą albo sprawowania opieki nad nim przez *kafala* lub podobną instytucję.
- ☐ Należy rozważyć, które organy znajdują się w najlepszej sytuacji, aby:
 - konsultować z nimi proponowane umieszczenie;
 - przygotowywać sprawozdania o dziecku;
 - otrzymywać i przekazywać wnioski pochodzące z innego Umawiającego się Państwa.
- ☐ Należy rozważyć, jakie zabezpieczenia i normy powinny mieć zastosowanie, zanim organ centralny lub inny właściwy organ wyrazi zgodę na umieszczenie dziecka lub objęcie go opieką za granicą.
- ☐ Konieczne może być wyznaczenie na podstawie art. 44 (Umawiające się Państwa mogą wyznaczyć organy, do których kierowane są wnioski, o których mowa w art. 33).
- ☐ Należy zapewnić wdrożenie procedur komunikacji wewnątrz państwa i z innymi Umawiającymi się Państwami, aby uniknąć dokonywania umieszczeń bez zgody państwa przyjmującego.

d) Komunikacja sądowa

Międzynarodowa sieć sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej ułatwia bezpośrednią komunikację sądową między sędziami w różnych państwach oraz wymianę informacji między nimi.

- ☐ Jeżeli dane państwo ma swojego przedstawiciela w tej sieci, należy rozważyć, czy wyznaczony sędzia powinien również być dostępny do celów przekazywania informacji związanych z konwencją. Należy rozważyć, czy korzystne byłoby wyznaczenie dodatkowego sędziego, którego obszar zainteresowania lub wiedza fachowa obejmują konwencję.
- ☐ W razie braku krajowego przedstawiciela w tej sieci należy rozważyć, czy w Państwa państwie znajduje się pracownik wymiaru sprawiedliwości specjalizujący się w stosowaniu konwencji i czy byłby on chętny do uczestnictwa. Dalsze informacje dotyczące sieci są dostępne w Stałym Biurze Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.
- ☐ Należy rozważyć rolę, jaką może odegrać bezpośrednia komunikacja sądowa w stosowaniu art. 8 i 9 w Państwa państwie.

- ☐ Należy rozważyć, czy konieczne są jakiekolwiek środki wykonawcze, aby zapewnić podstawę prawną bezpośredniej komunikacji sądowej.

Poufność (art. 41–42)

- ☐ Należy rozważyć, czy istniejące prawo krajowe w wystarczającym stopniu chroni poufność informacji zebranych lub przekazanych w ramach konwencji.
- ☐ Jeżeli w państwie istnieją ograniczenia co do rodzaju informacji, które można udostępniać osobom trzecim, należy rozważyć możliwość zastosowania wyjątków w odniesieniu do wymiany informacji w przypadku, w którym byłoby to zgodne z celami konwencji, np. gdy dziecko pilnie potrzebuje ochrony.

Związek między konwencją a innymi aktami

- ☐ Należy określić wszelkie inne instrumenty międzynarodowe, których Państwa państwo jest stroną i które dotyczą ochrony dzieci, a następnie należy rozważyć, w jaki sposób będą one powiązane z konwencją. W stosownych przypadkach należy razem z innymi stronami takich aktów rozważyć, czy potrzebne są jakiekolwiek oświadczenia, aby zapewnić zgodność z konwencją (art. 52).

Marzec 2009 r.

ZAŁĄCZNIK I

Lista kontrolna postanowień konwencji z 1996 r., które mogą wymagać zmiany krajowych przepisów prawa lub procedur

W poniższej tabeli przedstawiono podsumowanie postanowień, w przypadku których konieczne może być rozważenie zmian legislacyjnych lub proceduralnych w celu skutecznego wdrożenia i stosowania konwencji. Potrzeba wprowadzenia takich zmian będzie, oczywiście, mniejsza w tych państwach, w których postanowienia konwencji zostaną automatycznie włączone do systemu prawnego.

<i>Artykuł</i>	<i>Postanowienie</i>	<i>Poruszana kwestia</i>
Art. 5	Państwo „miejsca zwykłego pobytu” dziecka posiada jurysdykcję do podjęcia środków ochrony.	Czy organy posiadają jurysdykcję do podejmowania środków na podstawie „miejsca zwykłego pobytu” dziecka?
Art. 6, 11, 12	Umawiające się Państwa mogą podjąć pewne środki ochrony w stosunku do dziecka przebywającego w państwie, które nie jest jego miejscem zwykłego pobytu.	Czy organy posiadają jurysdykcję do podejmowania środków ochrony w stosunku do dziecka przebywającego w państwie, które nie jest jego miejscem zwykłego pobytu? Czy organy mogą podejmować środki ochrony o charakterze tymczasowym i wywołującym skutek ograniczony do terytorium państwa zgodnie z art. 12?
Art. 7	W razie uprowadzenia dziecka organy państwa, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało miejsce zwykłego pobytu, zachowują jurysdykcję do podejmowania środków ochrony do chwili spełnienia szeregu przesłanek.	Czy stosowane są mechanizmy służące zagwarantowaniu, że organy posiadające jurysdykcję mają świadomość, iż sprawa dotyczy uprowadzenia dziecka za granicę? Czy jurysdykcja organów w miejscu, w którym znajduje się dziecko, jest ograniczona do podejmowania jedynie środków niecierpiących zwłoki?
Art. 8, 9	Po spełnieniu określonych przesłanek organy Umawiających się Państw mogą sobie przekazywać jurysdykcję.	Czy organy przejmują lub przekazują jurysdykcję zgodnie z konwencją? Czy stosowane są procedury ułatwiające przekazanie jurysdykcji?
Art. 10	Po spełnieniu określonych przesłanek organy mogą być w stanie podjąć środki ochrony dziecka mającego miejsce zwykłego pobytu w innym Umawiającym się Państwie, w którym środki te są podejmowane w kontekście pozwu o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa rodziców tego dziecka.	Jeżeli organy państwa mogą podjąć środki ochrony w kontekście pozwu o rozwód lub separację rodziców, należy zapewnić podjęcie tych środków tylko w przypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 10 ust. 1 lit. a) i b).

Art. 1, 3, 16–18	Odpowiedzialność rodzicielską określono w art. 1 ust. 2 konwencji. Środki ochrony obejmują przyznanie, wykonywanie oraz częściowe lub całkowite pozbawienie odpowiedzialności rodzicielskiej.	Czy pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” występuje w Państwa systemie prawnym? Jakie prawa i obowiązki w Państwa państwie odzwierciedlają pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej”? Czy odpowiedzialność rodzicielska, która powstała lub ustała na mocy prawa miejsca zwykłego pobytu dziecka, tj. prawa innego państwa, zostanie uznana?
Art. 23	Środki ochrony są „z mocy prawa” uznawane we wszystkich Umawiających się Państwach.	Czy środki ochrony podjęte w innym Umawiającym się Państwie są uznawane w Państwa państwie „z mocy prawa”, tj. czy środek będzie uznany bez potrzeby wszczynania postępowania?
Art. 24	Każda „osoba zainteresowana” może wystąpić o wydanie orzeczenia w sprawie uznania bądź odmowy uznania środka podjętego w innym Umawiającym się Państwie.	Czy osoba zainteresowana może wystąpić o wydanie orzeczenia w sprawie uznania bądź odmowy uznania środka ochrony? Osoba zainteresowana może znajdować się w innym Umawiającym się Państwie.
Art. 26	Stwierdzenie wykonalności lub zarejestrowanie środków ochrony jest „prostym i szybkim postępowaniem”.	Czy procedury zarejestrowania środków ochrony są „proste i szybkie”?
Art. 30–39	Współpraca w ramach konwencji	Czy każdy organ posiada niezbędne uprawnienia i zasoby, aby móc skutecznie wykonywać swoje funkcje w ramach konwencji?

ZAŁĄCZNIK II

Informacje, które państwa-strony konwencji z 1996 r. muszą przekazać depozytariuszowi lub Stałemu Biuru

Wyznaczenia, o których Umawiające się Państwa muszą powiadomić bezpośrednio Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (art. 45 ust. 1)

Art. 29	Umawiające się Państwa wyznaczają organ centralny, który wypełnia obowiązki nałożone przez konwencję. Priorytetem jest przekazanie Stałemu Biuru danych kontaktowych organów centralnych oraz informacji o języku lub językach, w których będą przesyłane pisma. Państwa federalne, państwa, w których obowiązuje kilka systemów prawnych, lub państwa posiadające autonomiczne jednostki terytorialne mogą wyznaczyć więcej niż jeden organ centralny. Państwo, w którym wyznaczono więcej niż jeden organ centralny, wyznacza organ centralny, do którego będą kierowane wszystkie pisma w celu ich przekazania odpowiedniemu organowi centralnemu w tym państwie.
Art. 44	Umawiające się Państwa mogą wyznaczyć organy, do których powinny być przesyłane wnioski przewidziane w art. 8, 9 i 33.

Zaleca się, aby Stałemu Biuru przekazać następujące informacje:

Art. 40	Każde Umawiające się Państwo wyznacza organy właściwe do wydawania zaświadczeń, o których mowa w art. 40. Stałemu Biuru należy przekazać dane kontaktowe właściwych organów oraz informacje o języku lub językach, w których będą przesyłane pisma.
----------------	--

Zgłoszenia, które należy przekazać depozytariuszowi¹⁹

Art. 57	Dokumenty ratyfikacji, przyjęcia i zatwierdzenia.
Art. 58	Dokumenty przystąpienia. Zastrzeżenia do przystąpienia. Umawiające się Państwa mogą zgłosić zastrzeżenie w stosunku do <i>przystąpienia</i> przez państwo przystępujące w ciągu sześciu miesięcy po otrzymaniu notyfikacji o przystąpieniu²⁰.
Art. 62	Państwo-strona konwencji może wypowiedzieć konwencję przez notyfikację na piśmie skierowaną do depozytariusza.

¹⁹ Minister Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów.

²⁰ Należy zauważyć, że zastrzeżenie w stosunku do wcześniejszego przystąpienia można zgłosić w chwili ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia konwencji.

Oświadczenia, które można złożyć i należy przekazać depozytariuszowi

Art. 45	Państwo może oświadczyć, że wnioski o udzielenie informacji przewidziane w art. 34 ust. 2 mogą być przekazywane tylko za pośrednictwem jego organu centralnego.
Art. 52	Konwencja nie narusza porozumień międzynarodowych, których Umawiające się Państwa są stronami, a które zawierają postanowienia w dziedzinach uregulowanych przez konwencję, chyba że odmienne oświadczenie zostanie złożone przez państwa związane tymi porozumieniami.
Art. 59	Umawiające się Państwo, obejmujące dwie jednostki terytorialne lub większą ich liczbę, w których obowiązują różne systemy prawne, może oświadczyć, że konwencję stosuje się do wszystkich jego jednostek terytorialnych lub tylko do jednej albo kilku z nich (jednostki te należy wskazać). Oświadczenie może zostać zmienione.

Informacje dotyczące porozumień między Umawiającymi się Państwami, które należy przekazać depozytariuszowi:

Art. 39	Umawiające się Państwa mogą zawierać z innymi Umawiającymi się Państwami porozumienia w celu ułatwienia stosowania konwencji. Państwa przesyłają odpisy takich porozumień depozytariuszowi.
----------------	---

Zastrzeżenia, które można zgłosić i należy przekazać depozytariuszowi

Art. 54 ust. 2	Państwo może złożyć zastrzeżenie, sprzeciwiając się korzystaniu z języka angielskiego albo francuskiego, jednak nie obu języków.
Art. 55	Umawiające się Państwo może zastrzec jurysdykcję swoich organów do podejmowania środków ochrony zmierzających do ochrony majątku dziecka położonego na jego terytorium oraz może zastrzec nieuznawanie odpowiedzialności rodzicielskiej lub środka, który byłby nie do pogodzenia ze środkiem podjętym przez jego organy w stosunku do tego majątku.
Art. 60 ust. 2	Wycofanie wszelkich zastrzeżeń.

ZAŁĄCZNIK III

Funkcje organów centralnych i innych organów w ramach konwencji z 1996 r.

Bezpośrednie obowiązki organów centralnych

Art. 30 ust. 1	Organy centralne powinny ze sobą współdziałać i popierać współpracę pomiędzy właściwymi organami w ich państwach.
Art. 30 ust. 2	Organy centralne podejmują odpowiednie działania w celu udzielania informacji o swoim ustawodawstwie, jak również o istniejących w ich państwach służbach działających w sprawach ochrony dzieci.

Funkcje, do których pełnienia Umawiające się Państwa mogą wyznaczyć konkretne organy, do których kierowane będą wnioski (art. 44)

Art. 8 ust. 1	Wnioski o przekazanie jurysdykcji: organ Umawiającego się Państwa mający jurysdykcję może zwrócić się do stron o złożenie wniosku do organu innego Umawiającego się Państwa o przejęcie jurysdykcji w danej sprawie.
Art. 9 ust. 1	Wnioski o przejęcie jurysdykcji: organ Umawiającego się Państwa, który nie posiada jurysdykcji, może zwrócić się do stron o złożenie wniosku do organu innego Umawiającego się Państwa miejsca zwykłego pobytu o przekazanie jurysdykcji w danej sprawie.
Art. 33	Wnioski dotyczące umieszczenia dziecka za granicą: organ centralny lub właściwy organ Umawiających się Państw musi skonsultować się z organem centralnym lub właściwym organem w innym Umawiającym się Państwie w sprawie umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej albo sprawowania nad nim opieki przez <i>kafala</i> lub inną podobną instytucję. Państwo wzywające musi przedłożyć sprawozdanie zawierające uzasadnienie propozycji w sprawie umieszczenia. Państwo wezwane ogłasza swoją decyzję odnośnie do propozycji w sprawie umieszczenia.

Inne funkcje, które mogą wykonywać organy centralne, właściwe organy lub inne organy publiczne, ustalone przez Umawiające się Państwo²¹²

Art. 23, 24	Przekazywanie i otrzymywanie wniosków dotyczących uznania lub odmowy uznania środków.
Art. 26	Stwierdzenie wykonalności środków ochrony podjętych w innym Umawiającym się Państwie lub ich zarejestrowanie w celu wykonania.
Art. 28	Wykonywanie środków ochrony.
Art. 31 lit. a)	Ułatwianie kontaktu i udzielanie pomocy przewidziane w art. 8 i 9 oraz w rozdziale V.
Art. 31 lit. b)	Ułatwianie polubownych porozumień dotyczących środków ochrony, do których konwencja ma zastosowanie.
Art. 31 lit. c)	Udzielanie pomocy, na wniosek właściwego organu, w odnalezieniu zaginionego dziecka wymagającego ochrony.
Art. 32 lit. a)	Dostarczenie sprawozdania o sytuacji dziecka w państwie miejsca zwykłego pobytu.
Art. 32 lit. b)	Zwracanie się do właściwego organu o rozważenie zastosowania środków ochrony dziecka.
Art. 34 ust. 1	Otrzymywanie lub przekazywanie wniosków o udzielenie informacji potrzebnych do celów ochrony dziecka. Państwa mogą oświadczyć, że wnioski przewidziane w art. 34 ust. 1 mogą być przekazywane tylko za pośrednictwem ich organów centralnych.
Art. 35 ust. 1	Pomoc w zapewnieniu skutecznego wykonania prawa do osobistej styczości.
Art. 35 ust. 2	Organy Umawiającego się Państwa pobytu rodzica niemającego prawa do sprawowania opieki nad dzieckiem mogą na wniosek zebrać informacje oraz wypowiedzieć się o zdolności tego rodzica do wykonywania prawa do osobistej styczości. Organy Umawiającego się Państwa, które rozważa wniosek rodzica będącego cudzoziemcem o prawo do osobistej styczości, dopuszczają i biorą pod uwagę informacje zgromadzone lub ustalenia poczynione przez organy Umawiającego się Państwa, w którym przebywa rodzic będący cudzoziemcem.

21

Np.: agencje rządowe, sądy, organy/sądy administracyjne, służby ds. ochrony dziecka, pracownicy służby zdrowia, służby społeczne i służby doradztwa, służby sądowe, służby policji i specjaliści ds. mediacji. Państwa powinny zapewnić niezbędne uprawnienia i zasoby każdemu organowi, aby ten mógł skutecznie wykonywać swoje funkcje w ramach konwencji. Niezbędne mogą być również procedury służące dopilnowaniu, aby organy posiadały wiedzę na temat obowiązków i funkcji pełnionych przez różne organy w państwie.

Art. 36	W razie gdy dziecko jest narażone na poważne niebezpieczeństwo, właściwe organy, które wszczęły postępowanie, informują o niebezpieczeństwie państwo, w którym znajduje się dziecko (niezależnie od art. 37).
Art. 40	Osobie sprawującej odpowiedzialność rodzicielską lub osobie, której powierzono ochronę osoby lub majątku dziecka na mocy art. 40, można wydać zaświadczenie. Zaświadczenie powinno wskazywać na upoważnienie tej osoby do działania.

ZAŁĄCZNIK IV

Udostępnione przez państwa zasoby, które mogą być pomocne innym państwom

HASKA KONFERENCJA PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO

< www.hcch.net >

AUSTRALIA (język angielski)

Rozporządzenie z 2003 r. dotyczące prawa rodzinnego (ochrony dziecka) (Cth)

<http://www.comlaw.gov.au/comlaw/legislation/LegislativeInstrument1.nsf/0/71EB7B19DB0B4659CA256F700080E993?OpenDocument>

Ustawa o prawie rodzinnym z 1975 r. (Cth) – dział 4

<http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/current/bytitle/59D7F763D13627B5CA2573B5001A451B?OpenDocument&mostrecent=1>

Ustawa o ochronie dziecka (środkach międzynarodowych) z 2003 r. (Qld)

<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/ChildProtInMA03.pdf>

Ustawa o ochronie dziecka (środkach międzynarodowych) z 2006 r. (NSW)

[http://www.legislation.nsw.gov.au/scanview/inforce/s/1/?TITLE=%22Child%20Protection%20\(International%20Measures\)%20Act%202006%20No%2012%22&nohits=y](http://www.legislation.nsw.gov.au/scanview/inforce/s/1/?TITLE=%22Child%20Protection%20(International%20Measures)%20Act%202006%20No%2012%22&nohits=y)

Ustawa o ochronie dziecka (środkach międzynarodowych) z 2003 r. (Tas)

http://www.thelaw.tas.gov.au/tocview/index.w3p;cond=;doc_id=23%2B%2B2003%2BAT%40EN%2B20080731230000;histon=;prompt=;rec=;term

UNIA EUROPEJSKA (języki angielski, francuski, hiszpański)

Decyzja Rady z dnia 5 czerwca 2008 r. upoważniająca niektóre państwa członkowskie do ratyfikacji konwencji z 1996 r. lub do przystąpienia do tej konwencji w interesie Wspólnoty Europejskiej

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:EN:PDF>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:FR:PDF>

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF)

DANIA (język duński)

Lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen

Ustawa o konwencji z 1996 r.

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=31721>

FRANCJA (język francuski)

Enfance: responsabilité parentale et protection des enfants (convention de La Haye)

http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/lahaye_responsabilite_parentale.asp

IRLANDIA (język angielski)

Ustawa o ochronie dzieci (konwencji haskiej) z 2000 r.

<http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0037/index.html>

NIDERLANDY (język niderlandzki)

Uitvoeringswet internationale kinderbescherming

Ustawa implementacyjna o międzynarodowej ochronie dziecka z dnia 16 lutego 2006 r.

<http://wetten.overheid.nl/BWBR0019574/>

SZWAJCARIA (języki francuski, niemiecki, włoski)

Zawiadomienie i dokumenty – W kierunku skuteczniejszej ochrony dzieci w przypadkach uprowadzenia za granicę, 28 lutego 2007 r.

Vers une protection plus efficace des enfants en cas d'enlèvement international

Entführte Kinder werden besser geschützt

Migliore protezione dei minori rapiti

http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2007/ref_2007-02-281.html

**Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Stałe Biuro**

Churchillplein 6b
2517 JW The Hague
Niderlandy

Telefon: +31 70 363 3303

Faks: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Strona internetowa: www.hcch.net

DOI 10.2838/397957