

Sygn. akt VIII Kop 254/09

V Ds. 53/08

POSTANOWIENIE

Dnia 20 listopada 2009 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie VIII Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: **SSR (del.) Hubert Gąsior**

Protokolant: Grzegorz Gordon

przy udziale Prokuratora: Andrzeja Piasecznego

po rozpoznaniu sprawy A. D. (1) zd. S., c. E. i O.,

podejrzanej o popełnienie przestępstwa z artykułu 432 belgijskiego kodeksu karnego będącego odpowiednikiem art. 211 polskiego kodeksu karnego,

na wniosek Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie,

w przedmiocie dopuszczalności wydania osoby ściganej,

na podstawie art. 607r § 1 pkt 1 kpk.

postanawia

1. odmówić wykonania europejskiego nakazu aresztowania i przekazania A. D. (1) z domu S. – obywatelki polskiej i belgijskiej, córki E. i O. z domu K., urodzonej (...) w W., - organom wymiaru sprawiedliwości Królestwa Belgii na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w oparciu o postanowienie o tymczasowym aresztowaniu wydanym przez Sąd Penitencjarny Królestwa Belgii dnia 28 czerwca 2006 roku w celu wykonania kary 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Pierwszej Instancji w B. z dnia 24 października 2005 roku w związku z przestępstwem wyczerpującym dyspozycję art. 432 belgijskiego kodeksu karnego będącego odpowiednikiem art. 211 polskiego kodeksu karnego,

2. kosztami postępowania obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 16 lipca 2008 roku do tutejszego Sądu wpłynął wniosek prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie w przedmiocie przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Zarządzeniem z dnia 06 października 2008 roku Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 120 § 2 kpk uznał wniosek prokuratora za bezskuteczny albowiem wnioskodawca zobowiązany do uzupełnienia braku (przedstawienia europejskiego nakazu aresztowania) nie uczynił tego w określonym terminie.

W dniu 21 października 2009 roku do Sądu Okręgowego w Warszawie wpłynął kolejny wniosek prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie w przedmiocie przekazania ściganej A. D. (1) organom Królestwa Belgii, na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w oparciu o postanowienie o tymczasowym aresztowaniu wydanym przez Sąd Penitencjarny w Belgii z dnia 28 czerwca 2008 roku.

W dniu 28 lutego 2008 roku o godz. 23.50 funkcjonariusze Komisariatu (...) dokonali zatrzymania A. D. (1) poszukiwanej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez Sąd Penitencjarny w Belgii w związku z skazaniem ściganej na karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności wyrokiem zaocznym Sądu Poprawczego w B. z dnia

24 października 2005 roku za to, że: od 07 listopada 2004 roku do 26 stycznia 2005 roku w Belgii uprowadziła córkę A. D. (2), tj. o czyn z art. 432 belgijskiego kodeksu karnego będącego odpowiednikiem przestępstwa z art. 211 polskiego kodeksu karnego. W dniu 29 lutego 2008 roku ok. godz. 18.00 ścigana została zwolniona.

Analizując wniosek oraz załączone dokumenty **Sąd ustalił, co następuje:**

A. D. (1) jest poszukiwana na podstawie europejskiego nakazu aresztowania z dnia 28 czerwca 2006 roku wydanego przez Sąd Penitencjarny w B., do sprawy o sygn. akt sądowych: (...), prokuratorskich: (...), którą wyrokiem zaocznym Sądu Poprawczego w B. z dnia 24 października 2005 roku skazano na karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności za przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art. 432 belgijskiego kodeksu karnego.

Podczas przesłuchania w dniu 29 lutego 2008 roku ścigana nie przyznała się do popełnienia zarzucanego przestępstwa i nie wyraziła zgody na przekazanie jej organom ścigania Królestwa Belgii w celu wykonania kary 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem zaocznym Sądu Poprawczego w B. z dnia 24 października 2005 roku (k. 17).

Sąd zważył, co następuje:

Zdaniem Sądu Okręgowego na podstawie art. 607r § 1 pkt 1 kpk, powyższego wniosku nie można uwzględnić z uwagi na wymóg podwójnej przestępności czynu. Czyn ściganej, będący podstawą wydania europejskiego nakazu aresztowania, stanowiący przestępstwo w Belgii nie jest przestępstwem w rozumieniu polskiego prawa karnego.

A. D. (1) została przez sąd belgijski skazana za przestępstwo uprowadzenia swojej córki A. D. (2). Jak wynika z materiału zgromadzonego w aktach sprawy ścigana zgodnie z prawem polskim jest prawną opiekunką córki. Postanowieniem z dnia 13 sierpnia 1999 roku Sąd Okręgowy w Warszawie, na czas trwania postępowania o rozwód z powództwa A. D. (1) przeciwko J. D., ustalił miejsce zamieszkiwania małoletniej córki – A. D. (2) w każdorazowym miejscu zamieszkania matki A. D. (1) oraz ustalił sposób kontaktowania się małoletniej córki z ojcem – J. D., sygn. akt (...) (k. 32). Powyższe postanowienie zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2000 roku (sygn. akt I Zca 1807/99, k. 32). Następnie kolejnymi orzeczeniami ustalono kontakty małoletniej z ojcem - postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 09 czerwca 2000 roku (k. 33) oraz z dnia 28 lutego 2002 roku (k. 37). Ponadto Sąd Rejonowy (...) w W. postanowieniem z dnia 08 czerwca 2005 roku w sprawie o sygn. akt V Nsm 160/05 oddalił wniosek J. D. o wydanie małoletniej A. D. (2) (k. 42).

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 09 grudnia 2003 roku, sygn. akt III KK 116/03 (orzeczenie dostępne w Systemie Informacji Prawnej Lex nr 83761) oraz w postanowieniu z dnia 18 grudnia 1992 r. (I KZP 40/92, dostępne w Systemie Informacji Prawnej Lex nr 22106.), że wykonywanie czasowej opieki i nadzoru nad małoletnim dzieckiem przez jednego z rodziców w wyniku decyzji sądu wydanej w trybie art. 443 § 1 k.p.c. nie pozbawia, nie ogranicza, jak również nie zawiesza władzy rodzicielskiej drugiego z rodziców. Tym samym należy przyjąć, że jeżeli sąd w trybie art. 443 § 1 k.p.c. powierza w toku procesu o rozwód tymczasowo małoletnie wspólne dziecko poniżej lat 15 pieczy jednego rodziców, to drugi z rodziców, który uprowadza lub zatrzymuje to dziecko, nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k., chyba że uprzednio ograniczono już jego władzę rodzicielską albo w trybie art. 443 § 1 kpc rozstrzygnięto co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej, nie zawężając tej decyzji do samego powierzenia pieczy nad dzieckiem i nakazu wydania go danemu rodzicowi, a odebranie dziecka spod pieczy godzi w to ograniczenie lub w ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy.

Należy również nadmienić, że A. D. (2), przesłuchana w charakterze świadka w dniu 11 lipca 2008 roku wskazała, że od 4 lat dobrowolnie przebywa z matką w Polsce oraz, że przez cały czas pobytu w Polsce miała swobodę poruszania się, chodziła do szkoły i nigdy nie była przez matkę przetrzymywana, czy więziona (k. 137-138).

W ocenie Sądu zatem czyn, za który ścigana skazana została przez sąd belgijski nie należy do katalogu przestępstw określonych w art. 607w kpk.

Sąd rozważając wniosek wziął również pod uwagę, że A. D. (1) jest obywatelką zarówno belgijską jak i polską, posiada w Polsce miejsce zameldowania w W. przy ul. (...) oraz zamieszkania: W. ul. (...). (k. 15). Ścigana nie wyraziła też zgody na przekazanie jej organom wymiaru sprawiedliwości Królestwa Belgii (k. 17). Brak takiej zgody stanowi zgodnie z treścią art. 607s § 1 kpk negatywną przesłankę wykonania nakaz europejski wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności wobec osoby ściganej, będącej obywatelem polskim.

Jednocześnie mając na uwadze fakt, iż czyn ściganej nie stanowi przestępstwa według prawa polskiego, Sąd odmawiając wykonania ENA nie orzekł o wykonaniu orzeczonej kary na podstawie art. 607s § 3 kpk.

Mając na uwadze wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Sąd orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.