

Sygn. akt I Ca 82/16

POSTANOWIENIE

Dnia 20 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący- SSO Grzegorz Zabielski

Sędziowie: SO Grażyna Szymańska-Pasek (spr.)

SR del. do SO Monika Brzozowska

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Chaberek

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2016 r. w Ostrołęce

na rozprawie

sprawy z wniosku **G. M.**

z udziałem **A. L., Prokuratora Rejonowego w Ostrołęce**

o wydanie dziecka w trybie Konwencji Haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980r.

na skutek apelacji: wnioskodawcy G. M. i Prokuratora Rejonowego w Ostrołęce od postanowienia Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 25 stycznia 2016 r., sygn. akt III Nsm 411/15

postanawia:

1. zmienić zaskarżone postanowienie:

a) w pkt 1 w ten sposób, że nakazać uczestnicze postępowania A. L., obywatelce polskiej, PESEL (...), aby wydała wnioskodawcy G. M. obywatelowi albańskiemu, urodzonemu (...), we F., Albania, numer paszportu (...), małoletnią córkę stron M. M., urodzoną (...) w C. (LO) W. zarejestrowaną pod numerem aktu 7 . p . II S.B. w C. L., Nr (...) - w terminie do

20 czerwca 2016 roku;

b) w pkt 2 w ten sposób, że zasądzić od uczestniczki A. L. na rzecz wnioskodawcy G. M. kwotę 137 zł (sto trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania i odstąpić od obciążenia uczestniczki nieuiszczonymi kosztami przypadającymi Skarbowi Państwa - Sądowi Rejonowemu w Ostrołęce;

2. zasądzić od uczestniczki A. L. na rzecz wnioskodawcy G. M. kwotę 160 zł (sto sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Monika Brzozowska Grzegorz Zabielski Grażyna Szymańska- Pasek

Sygn. I Ca 82/16

UZASADNIENIE

Do Sądu Rejonowego w Ostrołęce, jako sądu właściwego, w dniu 06 sierpnia 2015 roku wpłynął wniosek G. M. o zwrot (wydanie) małoletniej M. M. (1) ur. (...) do Republiki Włoskiej.

Wniosek został sporządzony w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r., nr 108, poz. 528 i 529, dalej zwanej „Konwencją”) oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Dz.U. UE.L. 20003- 338.1, ze zm.}.

Uczestniczka postępowania A. L. wносиła o oddalenie wniosku. Prokurator Rejonowy w Ostrołęce, biorący udział w postępowaniu, przyłączył się do wniosku o wydanie.

Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 25 stycznia 2016 r., oddalił wniosek

Sąd Rejonowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i ocenach prawnych.

Małoletnia M. M. (2) urodziła się we W. 23 września 2010 roku. Jej rodzice A. L. i G. M. związek małżeński zawarli 27 października 2007 r. w C. L.. Strony będąc razem we W. pracowały, małoletnia chodziła do przedszkola, w opiece pomagała sąsiadka. W 2014 r. relacje między małżonkami zaczęły się psuć. 9 maja 2014 roku A. L. złożyła ustny wniosek o ściganie swojego męża z uwagi na agresywne zachowanie się wobec niej, groźby i wyzwiska, których zdaniem uczestniczki dopuszczał się wobec niej ,w tym niektórych z tych czynów dopuścił się, w obecności małoletniej M.. W dniu 08 listopada 2014 roku uczestniczka postępowania wyjechała z córką do Polski. Bezpośrednią przyczyną była choroba ojca uczestniczki postępowania, a także pogarszające się relacje między małżonkami. Obecnie w wychowaniu małoletniej pomagają dziadkowie ze strony matki. M. jest związana z obecnym środowiskiem.

Postępowanie wszczęte przed Sądem Rejonowym w Ostrołęce w sprawie z wniosku A. L. o ustalenie miejsca pobytu małoletniej zostało zawieszono.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy uznał, że miało miejsce bezprawne zatrzymanie małoletniej i mają zastosowanie przepisy Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę.

Sąd wskazał, że powołana Konwencja przyjmuje jako zasadę niezwłoczny powrót dziecka do państwa miejsca jego stałego pobytu (art. 12 ust. 1). Przewiduje jednak, że w pewnych okolicznościach powrót dziecka jest niewskazany pomimo bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Konwencja w przepisach art. 12 ust 2, art. 13 ust. 1 i 2 oraz art. 20 w skazuje wyjątki od ogólnej reguły.

Żaden z przepisów Konwencji nie zakłada bezwzględnego automatyzmu jej stosowania. Wskazał na wyrok ETPC w sprawie U. v, Turcja LEX nr 1148103, który zyskał aprobatę Sądu Rejonowego.

Sąd podkreślił, że n aczelną zasadą Konwencji haskiej jak i Konwencji o Prawach Dziecka jest dobro (interes) dziecka jako wartość nadrzędna wymagającą preferencyjnego traktowania w porównaniu z innymi interesami osób fizycznych i prawnych.

Wobec wątpliwości Sądu odnośnie istnienia ryzyka związanego z powrotem dziecka i ewentualnego narażenia je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawienia je w sytuacji nie do zniesienia, dopuścił dowód z opinii psychologicznej. Biegła miała wypowiedzieć się czy zachodzą przesłanki z art. 13 Konwencji. Konieczność dopuszczenia dowodu uzasadnił także orzeczeniem ETPC z dnia 26 listopada 2013 r. 7853/09 w sprawie przeciwko Łotwie w którym Trybunał stwierdził, że art. 8 Konwencji nałożył na władze pozwanego państwa obowiązek proceduralny, który wymagał aby wiarygodny argument powstania „poważnego ryzyka” dla dziecka w przypadku jego powrotu do kraju z którego zostało uprowadzone, został zbadany przez sądy, a ustalenia sądów w tej mierze znalazły się w uzasadnieniu orzeczenia.

W odpowiedzi na pytanie Sądu Rejonowego biegła stwierdziła, że małaletnia byłaby narażona na szkodę psychiczną w przypadku zarządzenia jej powrotu do W..

Sąd, oddalając wniosek, oparł się na ww. opinii i, choć jak zaznaczył, z całą ostrożnością, na zeznaniach uczestniczki postępowania, która podała, że między stronami dochodziło do awantur również w obecności dziecka . W ocenie Sądu jest wielce wiarygodne, że wnioskodawca dopuszczał się czynów agresywnych wobec żony nie patrząc na obecność dziecka. Nie zostało to co prawda potwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu, jednak zdaniem sądu złożenie tego zawiadomienia nie miało na celu tworzenie fikcyjnego stanu faktycznego na użytek tej sprawy choćby z uwagi na czas zgłoszenia na Policję żądania ścigania wnioskodawcy a datą wyjazdu do Polski. W ocenie Sądu, wydaje się więc wysoce prawdopodobne, że takie zachowania wnioskodawcy spowodowały u małaletniej lęk przed perspektywą powrotu.

Sąd nie podzielił stanowiska Prokuratora Rejonowego w tej sprawie. Wskazał, że wbrew jego twierdzeniom Sąd nie prowadził tej sprawy jako sprawy o ustalenie miejsca pobytu małaletniej ani też postępowanie opiekuńcze. W ocenie Sądu opinia biegłego i wypływające z niej wnioski oparte były przede wszystkim na powołanych przez biegłą metodach badawczych zastosowanych wobec małaletniej. Właśnie obecność obu stron w takim badaniu świadczyłyby o tym, że postępowanie to nabrałoby cech postępowania opiekuńczego lub o ustalenie miejsca pobytu dziecka. Sąd nie znalazł w piśmiennictwie zasady, przywołanej przez Prokuratora Rejonowego, że w wypadku stwierdzenia wątpliwości co do przesłanek odmowy wydania dziecka nie dających się rozstrzygnąć należy zarządzić wydanie dziecka . Wprost przeciwnie przywołane wyżej orzecznictwo każe w takim przypadku kierować się powołanym w preambule Konwencji interesem dziecka, tym bardziej, że Sąd orzekając w tej sprawie nie miał wątpliwości a miał pewność, że obecnie powrót dziecka w jakiegokolwiek formie spowoduje poważne ryzyko szkody psychicznej. Powoływanie się na Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, również w ocenie Sądu Rejonowego były chybione, ponieważ żadne orzeczenie o władzy rodzicielskiej , kontaktach czy miejscu pobytu małaletniej , które mogłoby być uznane przez sąd polski a tym samym wiążące sąd, nie istnieje.

Sąd Rejonowy odnosząc się do stanowiska wnioskodawcy, w którym stwierdził, że sądy nie powinny udzielać ochrony prawnej temu z rodziców, które dopuściło się niedozwolonego zatrzymania dziecka, zauważył, że w niniejszej sprawie Sąd udzielił ochrony dziecku, bo do tego był, powoływanymi wyżej aktami normatywnymi, obowiązany.

Sąd Rejonowy wyjaśniając przyczyny nie zachowania termin rozpoznania sprawy określonego w Konwencji, wskazał, że rozprawa została wyznaczona tylko z nieznacznym przekroczeniem 6-tygodniowego terminu. Spowodowane to było sezonem urlopowym i chorobą sędziego referenta. Odroczenie pierwszego terminu rozprawy nastąpiło na skutek wniosku wnioskodawcy.

Postanowienie Sądu Rejonowego zostało zaskarżone apelacjami Prokuratora Rejonowego w Ostrołęce i wnioskodawcy.

Apelacja Prokuratora Rejonowego w Ostrołęce podnosi zarzuty z zakresu prawa procesowego i materialnego.

I. Naruszenie prawa materialnego to jest art. 3,12,13 i 20 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z dnia 25.X. 1980 roku /wskazywanej dalej jako Konwencja/ polegające na:

a/ naruszeniu art. 12 Konwencji w zw z art. 3 Konwencji poprzez jego niezastosowanie w sytuacji , gdy wobec bezprawnego zatrzymania małaletniej M. M. (1) w rozumieniu art. 3 Konwencji , w chwili wpłynięcia wniosku do Sądu Rejonowego w Ostrołęce upłynął okres krótszy niż rok, badanie przez Sąd kwestii przystosowania się dziecka do nowego środowiska i uwzględnienie tych ustaleń przy orzekaniu, podczas gdy Sąd może badać te kwestie jedynie w sytuacji określonej w art. 12 ust 2 cyt. Konwencji, która nie miała miejsca w niniejszej sprawie; c/ naruszeniu art. 13 lit b cytowanej Konwencji poprzez jego zastosowanie w wyniku posłużenia się błędną, rozszerzającą wykładnią pojęcia poważnego ryzyka wyrządzenia dziecku szkody psychicznej na wypadek zarządzenia jego powrotu do miejsca stałego pobytu nadto przyjęcie, że osoba sprzeciwiająca się wydaniu dziecka

- uczestnik A. L. wykazała, iż istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia -co skutkowało oddaleniem wniosku;

II. Naruszenie prawa materialnego to jest art. 11 ust 4 w związku z art. 60 i art. 62 ust 2 Rozporządzenia Rady /WE/ nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie /WE/ nr 1347/2000 poprzez ich niezastosowanie, co skutkowało oddaleniem wniosku, pomimo ustaleń, że położenie małoletniej M. M. (1) znajduje się w zainteresowaniu właściwych organów państwa jej pobytu stałego, stosujących przepisy Rozdziału II Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z dnia 25.X. 1980 roku, co świadczy o poczynieniu lub co najmniej gotowości poczynienia w razie potrzeby odpowiednich działań w celu zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie do miejsca pobytu stałego.

III. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: art. 233§ 1 kpc poprzez dokonanie oceny dowodów: -z pominięciem dowodu z zeznań wnioskodawcy oraz uczestnika A. L. w zakresie sytuacji małoletniej M. M. we W. /protokoły z dnia 30 listopada 2015 roku k. 165-174 oraz 25.01.2016 roku k.217-222/ - w aspekcie przesłanek z art. 13 lit b Konwencji,

-dokonanie oceny opinii z dnia 15.12.2015 roku / k. 183- 185 akt sprawy/ w sposób niewszechstronny, w kierunku sprawy opiekuńczej, nie zaś w kierunku oceny przesłanek z art. 13 lit b Konwencji,

Jednocześnie na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw z art. 361 kpc w zw z art. 12 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z dnia 25 .X. 1980 roku i art. 11 ust 4 Rozporządzenia Rady /WE/ nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie /WE/ nr 1347/2000 **Prokurator Rejonowy wniosł! o:**

1/ zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez orzeczenie o wydaniu małoletniej M. M. (1) i orzeczenie powrotu do miejsca jej stałego pobytu we W..

2/zasądzenie od uczestnika A. L. kosztów postępowania według norm przepisanych, orzeczenie o zwolnieniu z opłat i kosztów z uwzględnieniem Rozporządzenia Rady /WE/ nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie /WE/nr 1347/2000.

Wnioskodawca G. w swojej apelacji zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego to jest:

a) art. 1 i 3 Konwencji Haskiej poprzez niezastosowanie ich, w sytuacji gdy w świetle zebranego materiału dowodowego wynikało, iż małoletnia M. M. została bezprawnie uprowadzona przez swoją matkę A. L. z kraju miejsca stałego pobytu, przy braku wykazania przesłanek zwalniających z obowiązku zarządzenia wydania dziecka;

b) art. 11 Konwencji Haskiej poprzez niezastosowanie się do terminu wydania decyzji w przeciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku do Sądu oraz wskazanie wysoce niestosownego powodu niedochowania terminu;

c) art. 12 i 13 Konwencji poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż zachodzą przesłanki określone w przepisach ww. artykułów oraz że zostały one wykazane, podczas gdy z całokształtu okoliczności wynikało, iż w przedmiotowej sytuacji nie zachodzi żadna przesłanka, na podstawie której władza sądowa powinna odmówić wydania małoletniej M. M. (1);

2. przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na wybiórczej ocenie dowodów zgłoszonych przez wnioskodawcę przy bezkrytycznym przejęciu środków dowodowych zgłoszonych przez uczestniczkę postępowania opartych wyłącznie na jej oświadczeniach lub zeznaniach świadka przez nią wskazanych i nie zweryfikowanych przez inne środki dowodowe oraz wysnucie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków sprzecznych z zasadami logiki i nie znajdujących oparcia w innych środkach dowodowych; **w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniośł:**

- o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez nakazanie niezwłocznego wydania małoletniej M. M. (1) urodzonej dnia 23.9.2010r., córki A. L. i G. M., przebywającej u matki - A. L., ojcu małoletniej - G. M., oraz zasądzenie od uczestniczki procesu na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;
- ewentualnie, na wypadek gdyby Sąd nie uwzględnił powyższego wniosku, wniośł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Nadto wniośł o zasądzenie od uczestniczki na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Obie apelacje w zasadniczych częściach były uzasadnione i prowadziły do zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez uwzględnienie wniosku o wydanie dziecka. Należało podzielić zarzut apelacji, że zaskarżonym postanowieniem doszło do naruszenia art. 13 lit.b Konwencji.

Wniosek G. M. rozpoznawany był w oparciu o przepisy Konwencji Haskiej z 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Konwencja ta dąży do stworzenia gwarancji dla poszanowania prawa do sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem oraz styczności z nim, zgodnie z prawem państwa w którym dziecko przebyło przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Jej zasadniczym celem jest przeciwdziałanie samowoli rodziców zainteresowanych sprawowaniem pieczy nad dzieckiem. Rodzice bowiem (jeżeli sąd nie postanowi inaczej) mają takie same prawa do dziecka, w tym także w zakresie sprawowania pieczy nad nim. W sytuacji konfliktu rodziców, rozstrzyga przewidziany prawem organ państwowy, nie zaś rodzic na zasadzie faktów dokonanych. Konwencja ma przeciwdziałać negatywnym skutkom międzynarodowego uprowadzenia, doprowadzając do niezwłocznego przywrócenia stanu faktycznego i prawnego, jaki istniał przed bezprawnym działaniem. Należy podkreślić, że zgodnie z przepisem art. 19 Konwencji, wydane orzeczenie w trybie Konwencji nie rozstrzyga o władzy rodzicielskiej, ani nie ustala miejsca zamieszkania dziecka. W tym zakresie uprawnionym jest właściwy sąd opiekuńczy w innym postępowaniu. Natomiast rolą sądu rozpoznającego wniosek o wydanie dziecka jest sprawdzenie wystąpienia kilku ustanowionych tym aktem prawnym przesłanek i w razie ich wystąpienia, zarządzenie niezwłocznego powrotu dziecka. Zgodnie z art. 3 Konwencji, uprowadzenie jest bezprawne, jeżeli spełnione są dwie przesłanki:!) nastąpiło naruszenie prawa do opieki, przyznanego określonej osobie indywidualnie lub wspólnie z inną osobą na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem, 2) prawo to w chwili uprowadzenia, było skutecznie wykonywane lub byłoby skutecznie wykonywane gdyby nie nastąpiło uprowadzenie. W Konwencji przyjęto założenie, że możliwie szybki powrót dziecka do miejsca stałego pobytu, jaki miało ono bezpośrednio przed uprowadzeniem, służy jego dobru. W razie stwierdzenia bezprawnego uprowadzenia (zatrzymania) dziecka, właściwa władza państwa do którego zostało uprowadzone, powinna niezwłocznie nakazać jego wydanie, jeżeli wniosek o wydanie wpłynął do niej przed upływem roku od uprowadzenia (art. 12 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji).

W świetle poczynionych ustaleń, w niniejszej sprawie, jest niewątpliwym, że rodzice małoletniej mają pełnię władzy rodzicielskiej, wykonywali ją wspólnie przed bezprawnym działaniem uczestniczki, miejscem stałego pobytu dziecka były W.. Nadto z wnioskiem G. M. wystąpił przed upływem roku od dnia bezprawnego zatrzymania dziecka.

Uczestniczka dopuściła się bezprawnego zatrzymania małoletniej M., w znaczeniu przyjętym w art. 3 Konwencji. Wyjechała bowiem w związku ze złym stanem zdrowia ojca, miała powrócić po upływie około tygodnia, czego nie uczyniła. W ocenie Sądu nie uprowadziła dziecka lecz je bezprawnie zatrzymała, wskazując na to jej wyjaśnienia ale też treść uzasadnienia wniosku ojca małoletniej z dnia 30 listopada 2015 r. (k. 145), w którym jednoznacznie wskazuje, że uczestniczka wyjechała pod pretekstem odwiedzenia chorego ojca i miała powrócić po tygodniu.

A zatem wszystkie pozytywne przesłanki warunkujące wydanie zarządzenia powrotu dziecka do Wioch zostały w tej sprawie spełnione.

W okolicznościach sprawy kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia miała wykładnia art. 13 lit.b Konwencji, ponieważ zastosowanie tego przepisu stanowiło bezpośrednią podstawę oddalenia wniosku przez Sąd I instancji. Przepis ten określa wyjątki prowadzące do oddalenia wniosku o wydanie dziecka, mimo faktu bezprawnego uprowadzenia/zatrzymania. Okoliczności te podlegają badaniu przez sąd tylko w razie zgłoszenia stosownego zarzutu przez stronę postępowania. W niniejszej sprawie taki zarzut zgłosiła uczestniczka postępowania. Należało zatem rozważyć zaistnienie wyjątku przewidzianego w tym przepisie tj. istnienie poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną, naraził na szkodę psychiczną oraz na inne ryzyko niż narażenie na szkodę fizyczną lub szkodę psychiczną, przy czym każde z tych ryzyk, musi stawiać dziecko w sytuacji nie do zniesienia (vide postanowienie SN z dnia 26 września 2000 r., I CKN 776/00).

Obie apelacje trafnie zarzuciły Sądowi Rejonowemu obrazę tego przepisu. Wskazywały, że w zaskarżonym postanowieniu doszło do jego naruszenia przez jego zastosowanie na skutek posłużenia się błędną wykładnią pojęcia poważnego ryzyka wyrządzenia dziecku szkody psychicznej na wypadek zarządzenia jego powrotu do miejsca stałego pobytu. Wyjątki z założenia wymagają wykładni ścisłej, restryktywnej (vide postanowienie SN z dnia 1 grudnia 1999 r. I CKN 992/99). Wykładnia nie może przekreślać sensu Konwencji, jej celu i przydatności. Wskazuje się, że odnosi się do przypadków, w których istnieje groźba stosowania przemocy wobec dziecka lub jego seksualnego wykorzystania przez wnioskodawcę, albo gdy wnioskodawca jest alkoholikiem, narkomanem, bądź uchyła się od pracy zarobkowej. Natomiast nie usprawiedliwiają zastosowania rozpatrywanego przepisu, często podnoszone przez sprawców uprowadzenia (zatrzymania), niekorzystne dla dziecka konsekwencje jego oddzielenia w następstwie nakazania wydania od sprawcy. Konwencja skierowana jest na zapewnienie powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego. Realizacja tego celu łączy się dla dziecka na ogół z różnego rodzaju niedogodnościami, ujemnymi przeżyciami. Są one jednak nieuniknione dla urzeczywistnienia wspomnianego celu, służącemu dobru dziecka. Przy tym nakazanie wydania dziecka nie zakłada jego oddzielenia od sprawcy uprowadzenia. Cel Konwencji będzie zatem osiągnięty także w razie powrotu sprawcy razem z dzieckiem. Jeżeli wspólny powrót sprawcy z dzieckiem nie napotyka obiektywnych przeszkód, a sprawca nie chce wrócić razem z dzieckiem, można przyjąć, że stawia on swoje własne interesy wyżej niż dobro dziecka, na które się powołuje, a któremu przede wszystkim on zagroził, dokonując uprowadzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, do odmowy przez Sąd Rejonowy wydania dziecka, w tym przypadku dalece nie wystarczyło ustalenie, że dziecko wskutek upływu czasu, w przypadku powrotu do W. narażone byłoby na szkodę psychiczną związaną ze zmianą środowiska, języka, oderwaniem od matki i dziadków (vide opinia k. 185). Odnosząc się do szkody wywołanej zmianą środowiska należy wskazać, że jest to przesłanka regulacji z art. 12 ust. 2 Konwencji, który w stanie faktycznym sprawy nie ma zastosowania. Odnośnie zaistnienia szkody psychicznej związanej z oderwaniem od matki i innych osób, koniecznym jest przypomnienie, że uczestniczka może powrócić wraz z dzieckiem. Nadal jest zameldowana w poprzednim miejscu stałego pobytu. Brak jest obiektywnych przeszkód aby taki wspólny powrót nie mógł zostać zrealizowany. Nie bez znaczenia jest deklaracja wnioskodawcy o chęci udzielenia daleko idącej pomocy po przyjeździe do W.. Warto też przypomnieć, że uczestniczka we W. przebywała wiele lat, zna język włoski, kulturę kraju, miejscowe zwyczaje, miała tam pracę, była samodzielna finansowo.

Zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczności niniejszej sprawy, nie dały podstaw Sądowi Rejonowemu do twierdzenia, że wnioskodawca dopuszczał się czynów agresywnych wobec uczestniczki, także w obecności dziecka i oceny, że jest wysoce prawdopodobne, że małoletnia odczuwa lęk przed perspektywą powrotu m.in. z tego powodu. Przede

wszystkim należy podkreślić, co odnotował Sąd Rejonowy, że wnioskodawca nigdy nie był skazany prawomocnym orzeczeniem. Nawet nigdy nie przedstawiono mu zarzutów odnośnie zachowań przemocowych. Pomimo zgłoszeń i wniosku uczestniczki o ściganie męża, postępowanie takie nie zostało nigdy wszczęte, a uczestniczka nigdy nie ponaglała właściwego organu o jego wszczęcie, nie występowała też z żądaniem informacji o aktualnym stanie sprawy. Takie zachowania byłyby zrozumiałe w przypadku eskalacji konfliktów małżeńskich. Co prowadzi do wniosku, że naganne zachowanie jej męża miało charakter incydentalny i nie nosiło znamion czynu karalnego. Gdyby jednak czynności te zostały podjęte, organy państwa pobytu stałego poczynią odpowiednie działania w celu zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie.

Z załączonych do sprawy odpisów protokołów przyjęcia ustnej skargi, wynika, że w zasadniczej części dotyczyła dwóch kłótni małżeńskich na tle zazdrości wnioskodawcy i podejrzeń o romans. Jednakże w protokołach tych odnotowano bardzo istotną dla niniejszej sprawy opinię uczestniczki postępowania wyrażoną na temat więzi jej męża z córką, co umknęło uwadze Sądu Rejonowego. Uczestniczka stwierdziła: „mój mąż nigdy nie bił naszej córki, którą traktuje z czułością i miłością

i zawsze był dobrym ojcem” (k. 160). Powyższe okoliczności nie dawały podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii psychologa, który został przeprowadzony przez Sąd Rejonowy, ponieważ ustalenia te i wnioski nie pozwalały na powzięcie podejrzeń odnośnie istnienia poważnego ryzyka, że powrót małoletniej naraziłby ją na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby ją w sytuacji nie do zniesienia - w rozumieniu art. 13 lit.b. Natomiast nie wymaga wiadomości specjalnych do stwierdzenia, że wyjazd dziecka do innego kraju w wyniku zarządzenia jego powrotu po bezprawnym zatrzymaniu, stanowi dla dziecka przeżycie mogące potencjalnie kryć w sobie ryzyko niekorzystnych przeżyć psychicznych. Jest to, nieunikniony koszt przywrócenia stanu naruszonego bezprawnym uprowadzeniem, za które w kategoriach moralnych odpowiedzialność ponosi uczestniczka. Należy przypomnieć, że bolesne przeżycia musiały być udziałem małoletniej także gdy została bezprawnie zatrzymana przez matkę. Nieoczekiwane rozstanie z kochającym ją ojcem, rówieśnikami, otoczeniem, pobyt w Polsce, kraju którego języka nie rozumiała, na pewno nie były obojętne dla jej stanu emocjonalnego. Dlatego obecnie uczestniczka powinna towarzyszyć małoletniej córce w jej powrocie do Wioch aby minimalizować ewentualne niekorzystne następstwa realizacji celu Konwencji. Warto także dodać, że w okolicznościach niniejszej sprawy, oddzielenie matki nie może stać na przeszkodzie powrotowi dziecka do państwa jego stałego pobytu (vide postanowienie SN z dnia 1 grudnia 1999 r. I CKN 992/99} Interes (dobro) małoletniej M. zostanie uszanowany poprzez przywrócenie stanu faktycznego i prawnego jaki istniał przed bezprawnym zatrzymaniem małoletniej.

Stosownie do treści art. 598⁵ kpc Sąd określił w postanowieniu termin wydania dziecka do dnia 20 czerwca 2016 r., uwzględniając postulat niezwłoczności wykonania obowiązku i niezbędny czas potrzebny matce i dziecku na odpowiednie przygotowanie się do dobrowolnego jego wykonania.

Przedstawione wyżej rozważania były wystarczające do uwzględnienia apelacji bez konieczności bliższego ustosunkowywania się do pozostałych zarzutów w nich sformułowanych z dziedziny prawa materialnego i procesowego. Nie zmieniłyby treści końcowego rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc oraz art. 12 ust. 1 Konwencji.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc . Interesy stron były sprzeczne, wobec tego na żądanie wnioskodawcy należało zasądzić od uczestniczki zwrot wydatków poniesionych na profesjonalne zastępstwo procesowe. Koszty zastępstwa prawnego poniesione przez wnioskodawcę za I instancję w kwocie 137 zł naliczono na podstawie § 7 ust.1 pkt 4 (w tym zwrot opłaty skarbowej) Rozporządzenia MS z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 t. poz. 461) oraz za II instancję w kwocie 160 zł.9 opłata od apelacji w kwocie 40 zł. wynagrodzenie adwokata w kwocie 120 zł.) naliczono na podstawie § 4 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 10 ust.1 pkt 1 w zw. z **21** Rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z dnia 5 listopada 2015 r.)

Wobec powyższego Sąd orzekł na podstawie art. 520 § 2 kpc jak w sentencji w pkt.

2 i 3.