

Sygn. akt III Ca 1088/15

III Ca 1089/15

III Ca 1090/15

POSTANOWIENIE

Dnia 26 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Magdalena Hupa-Dębska

Sędziowie: SO Barbara Braziewicz

SR (del.) Ewa Buczek-Fidyka (spr.)

Protokolant Aldona Kocięcka

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2015 r. na rozprawie

sprawy z wniosku L. K.

z udziałem K. K. (1) i prokuratora

o powrót małoletniego M. K. (M. K.) do miejsca stałego pobytu w trybie Konwencji Haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę

na skutek apelacji wnioskodawczyni i uczestników postępowania

od postanowienia Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 5 maja 2015 r., sygn. akt IV Nsm 46/15

postanawia:

1. z apelacji wnioskodawczyni i prokuratora zmienić zaskarżone postanowienie:

a) **w punkcie 1 w ten sposób, że nakazać uczestnikowi postępowania K. K. (1) urodzonemu (...) aby wydał wnioskodawczyni Lidze K. urodzonej (...), bezprawnie zatrzymanego M. K. (M. K.) urodzonego (...) w V., syna L. i K. - w terminie do dnia 1 grudnia 2015r.;**

b) **w punkcie 2 i 3 w ten sposób, że obowiązek poniesienia kosztów postępowania włożyć na uczestnika K. K. (1), pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym w Rybniku;**

2. odrzucić apelację uczestnika postępowania K. K. (1);

3. obowiązek poniesienia kosztów postępowania odwoławczego włożyć na uczestnika K. K. (1), pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym w Rybniku .

SSR (del.) Ewa Buczek-Fidyka SSO Magdalena Hupa-Dębska SSO Barbara Braziewicz

UZASADNIENIE

Matka małoletniego (...) – Liga (...) wystąpiła za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Łotewskiej z wnioskiem o zwrot dziecka na podstawie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w H. dnia 25 października 1980 roku, wskazując, iż ojciec małoletniego K. K. (1) w dniu 25 października 2014 roku, o godzinie 10.30 zabrał syna, aby pójść z nim na przechadzkę. Podkreślono przy tym, że matka małoletniego nigdy nie utrudniała ojcu kontaktów z synem. Zdaniem wnioskodawczynie uczestnik postępowania tego samego dnia wywiózł małoletniego do Polski, bez zgody matki. Fakt ten wnioskodawczynie zgłosiła funkcjonariuszom polskiej policji wieczorem 25 października 2014 roku. Wtedy to już małoletni wraz z ojcem znajdowali się na polskiej granicy.

Uczestnik postępowania wniósł o odrzucenie lub oddalenie wniosku. Wskazując., iż nie doszło do uprowadzenia dziecka, bowiem matka małoletniego dobrowolnie wydała syna, nadto zdaniem ojca małoletniego wydanie dziecka stoi w sprzeczności z jego dobrem. W ocenie uczestnika postępowania matka małoletniego nieprawidłowo zajmowała się dzieckiem, w konsekwencji czego obecnie małoletni ma problemy psychologiczne. Aktualnie zaś od czasu przyjazdu do polski, w ocenie uczestnika małoletni związał się bardzo emocjonalnie z ojcem.

Prokurator Rejonowy w Rybniku po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przychylił się do wniosku matki małoletniego.

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 5 maja 2015r. Sąd Rejonowy w Rybniku oddalił wniosek, przyznał adwokatowi Z. S. wynagrodzenie 147,60zł (sto czterdzieści siedem złotych 60/100, tj. 120zł i 27,60zł tytułem podatku VAT) z funduszu Skarbu Państwa kasa Sądu Rejonowego w Rybniku tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, odstąpić od obciążania stron kosztami postępowania w sprawie.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło po ustaleniu, iż M. K. urodził się (...), w miejscowości V. na Łotwie. Rodzicami małoletniego są: obywatel P. K. K. i obywatelka Łotwy -Liga (...). Małoletni posiada zatem podwójne obywatelstwo i paszporty obu państw. Uczestnicy postępowania nie zawarli nigdy związku małżeńskiego. Dotychczas nie wydano żadnych orzeczeń sądowych w przedmiocie władzy rodzicielskiej, nie zawarto także w tym zakresie zgodnego porozumienia. Sąd I instancji ustalił, iż małoletni 1 września 2014 roku został zapisany przez matkę do łotewskiej placówki przedszkolnej, gdzie dziecko przebywało ostatecznie od 8. do 16. Małoletni dotychczas był także pod stałą opieką lekarską tamtejszych lekarzy. Rodzina małoletniego w myśl prawa łotewskiego otrzymała status rodziny ubogiej.

W zakresie sytuacji matki małoletniego Sąd ustalił, iż ma ona 32 lata, z zawodu jest ekonomistką. Na stałe mieszka na terytorium Łotwy, w miejscowości V.. Dotychczas utrzymywała się z zasiłków oraz pieniędzy otrzymywanych od ojca małoletniego. Wnioskodawczynie pozostaje w innym związku nieformalnym i spodziewa się kolejnego dziecka. Pozostawała na zasiłku macierzyńskim.

W zakresie sytuacji ojca małoletniego Sąd I instancji ustalił, iż ma on 39 lat, z zawodu – automatyk urządzeń precyzyjnych. Jego stałe miejscem pobytu znajduje się w Polsce. Prowadzi własną działalność gospodarczą, osiągając dochód około 6.000 zł.

Według ustaleń Sądu Rejonowego po urodzeniu się małoletniego M., wnioskodawczynie wraz z synem pozostała na terytorium Łotwy. Matka małoletniego odwiedzała wówczas uczestnika postępowania w Polsce, spędzając tutaj po kilka tygodni. Rodzice małoletniego zamieszkiwali wówczas razem i wspólnie opiekowali się synem. Relacje uczestników postępowania uległy jednak znacznemu pogorszeniu, co w sposób realny przedkładało się również na sposób porozumienia się w zakresie spraw dziecka. Dotychczasowy kontakt uczestnika postępowania z synem przebiegał w zasadzie prawidłowo. Ojciec małoletniego głównie odwiedzał syna na Łotwie, gdzie spędzał wspólnie z nim czas. W czerwcu 2014 roku, za porozumieniem rodziców małoletni przyjechał do Polski i spędził tutaj około 7 dni. Miał wówczas kontakt z dziadkami ojczystymi, wujostwem i kuzynami. Uczestnik postępowania następnie odwiózł syna do matki. Wnioskodawczynie w tym czasie utrzymywała serdeczny kontakt telefoniczny i mailowy zarówno z matką jak i z siostrą uczestnika. Siostra i matka uczestnika ponosiły głównie koszt tych rozmów. Informowała je o

problemach, które syn sprawiał po powrocie z Polski. Dziękowała za opiekę nad dzieckiem. Małoletni po powrocie z Polski w tym czasie był cichy, załamany, siedział w kącie.

Sąd I instancji ustalił, iż kolejny przyjazd do Polski rodzice małego umówili w terminie jego drugich urodzin. Wszyscy członkowie rodzin wiedzieli już o tym znacznie wcześniej. Ojciec małego pojechał wraz ze swoim siostrzeńcem 24 października 2014 roku na Łotwę, gdzie spotkał się z wnioskodawczynią i zabrał syna. Już w drodze na Łotwę telefonował do matki małego, aby przypomnieć jej o umówionym kontakcie i o tym, że zabiera małego do Polski. Bezpośrednim świadkiem tych rozmów był siostrzeniec uczestnika A. A..

Uczestnik postępowania spędził pierwotnie, tj. w dniu 24 października 2014 roku około dwóch godzin w miejscu zamieszkania wnioskodawczyni, po czym pojechał do hotelu. Następnego dnia, tj. 25 października 2014 roku około godziny 9.00-9.30 uczestnik postępowania przyjechał ponownie do syna. Na miejscu, wnioskodawczyni przekazała małego uczestnikowi, dała mu także niezbędne pieluszki. Pozostałe rzeczy tj. ubrania, zabawki uczestnik postępowania miał w samochodzie, był bowiem zawsze przygotowany na spotkanie z synem. Wnioskodawczyni ubierała dziecko w rzeczy używane, czemu sprzeciwiał się uczestnik. Małoletni wspólnie z ojcem spędził jeszcze kilka godzin na Łotwie. Byli wówczas na plaży oraz w porcie morskim, gdzie małoletni mógł zobaczyć statki. Następnie, tak jak to było wcześniej zaplanowane, małoletni wraz z uczestnikiem postępowania wyruszyli w podróż do Polski. Tego samego dnia uczestniczka postępowania późnym wieczorem postanowiła zgłosić rzekome uprowadzenie na policję. 31 października 2014 roku powiadomiła o tym kancelarię Ministra Sprawiedliwości RP. Łotewska policja 27 października 2014 roku skontaktowała się telefonicznie z ojcem małego, który będąc już z synem w Polsce przekazał im, że małoletni został mu dobrowolnie wydany. Uczestnik postępowania poinformował także łotewskich funkcjonariuszy o tym, że ma zamiar udać się do sądu w Polsce, aby uregulować sytuację prawną małego. Z tych też względów Inspektor Oddziału Policji Kryminalnej w V. odmówił wszczęcia postępowania karnego.

Sąd I instancji ustalił także, iż już w 2013 roku uczestnik postępowania, odwiedzając syna, został posądzony przez wnioskodawczynię o bezprawne zabranie małego. Sytuacja ta miała miejsce w trakcie kontaktów uczestnika postępowania z małym. K. K. (1) będąc na terytorium Łotwy zabrał małego syna do parku. Po chwili pobytu w stosunku do uczestnika postępowania łotewska policja podjęła interwencję - pościg, uzasadniając to zgłoszeniem uprowadzenia przez matkę. Po wyjaśnieniu całego zajścia interweniujący funkcjonariusze przeprosili uczestnika postępowania, gdyż zarzuty uprowadzenia nie zostały potwierdzone.

Po przyjeździe małego do kraju (25 października 2015 roku), zaobserwowano u niego dziwne zachowanie. Małoletni obgryzał paznokcie, miał tiki mimiczne twarzy, problemy ze snem, wykazywał zachowanie agresywne i autoagresywne. Przejawiał także wzmożone zainteresowanie własną cielesnością, było to zachowanie autoerotyczne. Małoletni był także podniecony widokiem stóp kobiety, wskazywał również na genitalia męskie swojego ojca. W sytuacji kiedy zaś ktoś się nad nim pochylił, małoletni kulił się będąc wystraszone. Zachowanie małego wskazywało na to, że mógł być świadkiem przemocy fizycznej lub psychicznej, mógł uczestniczyć w stymulacji fizycznej albo być świadkiem scen erotycznych. Ojciec małego zaniepokojony zachowaniem syna postanowił skonsultować to z specjalistą w zakresie psychoterapii. Już 4 dni po przyjeździe do Polski udał się z synem do A. G., która swoją praktykę prowadzi w K.. Psycholog stwierdził, iż nie jest to zachowanie odpowiadające schematowi postępowania dwulatka i musiał on być poddawany, prawdopodobnie od 12 miesiąca życia, długotrwałym oddziaływaniom o charakterze przemocy fizycznej, psychicznej bądź stymulacji seksualnej. Małoletni w wyniku prawidłowego działania najbliższych członków rodziny, częściowo się wyciszył. Jednak po spotkaniu z matką i jej konkubentem, które miało miejsce w styczniu bieżącego roku pewne zachowania lękowe zostały ponownie u niego zaobserwowane. Niepokojącym stawało się także, że małoletni nie zwracał się do wnioskodawczyni słowami mamó i nie reagował na jej zdjęcie. Więż dwuletnich dzieci z matką jest zazwyczaj silnie rozbudowana. Tymczasem M. K. nie używa słowa mama, nie reaguje na jej zdjęcia, unika osoby mamy. Uczestnik postępowania będąc pełen obaw o dotychczasowy sposób sprawowania władzy rodzicielskiej oraz nie będąc pewnym co mogło spotykać małego podczas pobytu na Łotwie, postanowił zawiadomić organy ścigania o możliwości popełnienia przestępstwa na szkodę małego.

Sąd I instancji ustalił nadto, iż zachowanie małoletniego po kontakcie z wnioskodawczynią i jej konkubentem ulegało degradacji. Wskazał także, iż aktualna postawa matki małoletniego nie zasługuje na uznanie Sądu. Wnioskodawczyni przez blisko pół roku pobytu syna w Polsce skontaktowała się z nim tylko raz, spędzając z małoletnim zaledwie kilkadziesiąt minut. Nie czyniła przy tym żadnych starań o to, aby w jakikolwiek inny sposób podtrzymać więź emocjonalną z synem. Nie pytała o syna ani telefonicznie, ani mailowo. Nie łożyła na jego utrzymanie. W mailach jej konkubenta są liczne pretensje, brak jest również jakiegokolwiek zainteresowania małoletnim. Sąd ustalił, iż prowadząca terapię psycholog bezskutecznie prosiła matkę o jakikolwiek kontakt.

Sąd I instancji wskazał, iż małoletni będąc obecnie pod opieką ojca ma zabezpieczone wszelkie potrzeby materialne i emocjonalne. Nie ustalono przy tym żadnych zaniedbań opiekuńczych. W trakcie gdy uczestnik postępowania jest w pracy, opieką nad małoletnim zajmuje się babcia ojczysta. Małoletni identyfikuje się z osobą ojca i jego rodziną. Środowisko uczestnika jest jego domem rodzinnym. Uczestnik postępowania rozumie potrzebę dziecka pozostawania pod pieczą matki biologicznej i dlatego gotów był odwiedzić małoletniego do matki.

Sąd I instancji ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy oraz oparł się w całości na zeznaniach świadków i uczestnika postępowania, które w sposób jednoznaczny korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym, były szczere i konsekwentne. Niebagatelnym zdaniem Sądu Rejonowego dowodem w sprawie są przy tym zeznania świadka A. G., która jako specjalista psychoterapii, dodatkowo przedstawiła aspekt emocjonalny małoletniego. Odmówiono zaś częściowo wiary zeznaniom wnioskodawczyni w zakresie kwestionowanego przez nią sposobu przekazania małoletniego, jego stanu emocjonalnego, zainteresowania sprawami dziecka. Zeznania matki małoletniego w tym zakresie pozostawały w całkowitej opozycji do zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zeznań świadków. Należy zwrócić uwagę na liczne sprzeczności w wyjaśnieniach wnioskodawczyni. We wniosku o zwrot dziecka z 19.10.2014r. podała ona, że nigdy nie zabraniała, nie wyrażała sprzeciwu na spotkanie (k.6). Tymczasem na rozprawie 28.01.2015r. (k.146) zeznała, że konflikt z policją był już rok temu, na policji powiedziała, że jej dziecko nie wróciło do domu. W trakcie tego samego wysłuchania (k.147) wyjaśniała, że nie pisała do uczestnika, bo nie miała internetu, tylko dzwoniła i pisała. Tymczasem przedstawione wydruki internetowe wyraźnie potwierdzają, że wnioskodawczyni miała i ma dostęp do tego środka komunikacji (np. k. 43,115,138-143, 228-229,319). Świadców zgodnie zeznali, że kontakt telefoniczny z wnioskodawczynią urwał się po 26.10.2014r., kiedy to zadzwoniła ona do siostry uczestnika, pytając, jak udały się „urodzinki”. Sąd oddalił wniosek dowodowy o opinię biegłego uznając, że zmierzałby on do dalszego opóźnienia decyzji, co nie byłoby zgodne z zasadami postępowania konwencji. Przeprowadzone postępowania, w tym przesłuchanie świadków, co było możliwe do przeprowadzenia bez zbędnej zwłoki (art.240§1 k.p.c.) było wystarczające do wydania orzeczenia, a okoliczności sporne zostały dostatecznie wyjaśnione (art217 §3 k.p.c.) . Art.11 ust.1 Konwencji Haskiej nakazuje przyspieszenie postępowania w celu wydania dziecka i tę zasadę zastosowano w niniejszym postępowaniu mając na względzie przepisy prawa polskiego. Ostateczna decyzja co do władzy rodzicielskiej zostanie podjęta w innym postępowaniu. Jednocześnie sąd uznał, że nie byłoby zasadne przesłuchanie małoletniego i wzięcie pod uwagę jego stanowiska na zas. art.13 ust.2 konwencji, gdyż w wieku w 2 1/2 lat nie osiągnął on jeszcze wystarczającej dojrzałości. Strony postępowania nie zgłaszały nowych wniosków dowodowych, a Sąd uznał sprawę za merytorycznie wyjaśnioną.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji powołując art. 95 § 1, art. 96 i art. 98 § 1, krio oraz art. 178 i 178 łotewskiego kodeksu cywilnego zdefiniował pojęcie władzy rodzicielskiej i wskazał, iż ojciec miał prawo zabrać małoletniego do Polski, co uczynił za zgodą matki, tak jak to dotychczas było pomiędzy uczestnikami postępowania ustalane.

Sąd I instancji wskazał nadto, iż materialno-prawną podstawą żądania złożonego wniosku stanowią przepisy konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w H. dnia 25 października 1980 roku, której stroną jest Rzeczpospolita Polska. Powołał art. 3 i art. 13 Konwencji.

W ocenie Sądu Rejonowego postępowanie dowodowe w sprawie jednoznacznie wykazało, iż matka małoletniego dobrowolnie wydała syna, aby ten mógł z ojcem pojechać do Polski i tam spędzić swoje drugie urodziny. Konsultacje w tym zakresie zostały rozpoczęte już dużo wcześniej i większość członków obu rodzin wiedzieli o tym, że małoletni

w październiku 2014 roku miał przyjechać do Polski. Nie mamy zatem do czynienia z bezprawnym uprowadzeniem dziecka, o którym mowa w art. 3 konwencji. Sąd I instancji wskazał, iż stanowisko wnioskodawczyni w tym zakresie było stronnictwo i gołosłowne. Matka małoletniego już kiedyś bezpodstawnie zawiadamała organy państwa Łotewskiego, o tym że uczestnik postępowania uprowadził małoletniego, pomimo tego iż nie było to prawdą. W istocie ojciec małoletniego obecnie bez zgodnych ustaleń rodziców przetrzymuje syna w Polsce. Co nie może być jedyną przesłanką uwzględnienia wniosku, w szczególności iż ma ona charakter wtórny i nie jest bezprawna w myśl art. 3 konwencji. Prawa rodzicielskie przysługiwały bowiem oboju rodzicom, jednak przedstawiciele władzy rodzicielskiej nie wykonywali ich wspólnie. Prowadzi to zatem do wniosku, że nie nastąpiło naruszenie prawa do opieki, które przysługuje obojgu rodzicom do dnia dzisiejszego.

Sąd I instancji podkreślił, iż nie bez znaczenia dla wydania orzeczenia kończącego był także stan emocjonalny małoletniego, który wskazywał, że małoletni mógł być świadkiem, a nawet ofiarą molestowania lub przemocy fizycznej. Zdaniem Sądu powrót do środowiska matki na tym etapie rozwoju dziecka byłoby dla niego nie do zniesienia, pod względem emocjonalnym. Istnieje bowiem duże prawdopodobieństwo i zagrożenie, że wpływ poprzedniego środowiska miało negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Zaangażowania matki małoletniego w niniejsze postępowanie Sądowe nie zostało przełożone na zaangażowanie o utrzymanie więzi emocjonalnej z dzieckiem. Wnioskodawczyni gotowa była zainicjować międzynarodowe postępowanie sądowe, wymieniać szereg korespondencji z uczestnikiem, a nawet pojawić się na sprawie w sądzie polskim. Nie była jednak wystarczająco zdeterminowana, aby poza jednym kontaktem (trwającym niespełna godzinę) i to po sprawie sądowej odwiedzać częściej syna. Nie wykazała przy tym żadnej innej inicjatywy, aby podtrzymać więź emocjonalną z synem. Dotychczasowa postawa matki, pomimo licznych starań członków rodziny małoletniego(mieszkających w Polsce) sprawia, że dziecko nie mówi do wnioskodawczyni mamę i nie jest zainteresowane jej osobą. To babcia wraz z ciotką wykazały więcej starań: pokazując małoletniemu zdjęcia matki i rozmawiając z nim o niej, aby utrwałać w nim więź emocjonalną z wnioskodawczynią, iż sama zainteresowana.

W konsekwencji powyższych ustaleń Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, iż aktualnie brak jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych, aby uwzględnić wniosek matki małoletniego. Ze względu na przysługujące obojgu rodzicom prawo do opieki nad synem, porozumienie ,co do miejsca obchodzenia drugich urodzin dziecka ustalono, że nie doszło do uprowadzenia ani zatrzymania dziecka , o których mowa w przepisie art. 3 konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w H. dnia 25 października 1980 r. Zdaniem Sądu rejonowego uczestnik postępowania wykazał ,że zachodzi wysoce uzasadnione podejrzenie, że dziecko na terenie Łotwy długotrwale doświadczało przemocy lub molestowania seksualnego bądź było świadkiem takich zachowań. Wykazał również brak więzi emocjonalnej małoletniego z matką i utożsamianie środowiska ojca ze środowiskiem rodzinnym. Tym samym wykazał w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że powrót dziecka do miejsca zamieszkania matki naraziłby je na szkodę fizyczną oraz psychiczną i postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione okoliczności w oparciu o powołane przepisy w szczególności art. 13 konwencji wniosek oddalono. Na marginesie należy wskazać, iż przedmiotowe postępowanie nie wykazało żadnych zaniedbań rodzicielskich ze strony ojca małoletniego.

Wobec oddalenia żądania wnioskodawczyni, Sąd ustalił że zwrot kosztów przez nią poniesionych jest jej nienależny.

Na zasadzie § 2 ust.2 w zw. z § 7 ust.1 pkt 4 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przyznano pełnomocnikowi z urzędu wynagrodzenie w kwocie 120 zł plus podatek VAT z funduszu Skarbu Państwa. Na zas. art. 102 k.p.c. odstąpiono od obciążania stron kosztami postępowania - strona przegrywająca korzysta ze statusu rodziny ubogiej.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodzili się wnioskodawczyni, Prokurator i uczestnik postępowania.

Wnioskodawczyni zaskarżyła postanowienie w całości domagając się jego zmiany przez uwzględnienie wniosku i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania za obie instancje zarzucając obrazę art. 233 § 1 k.p.c. przez oparcie ustaleń

co do rzekomej zgody wnioskodawczynie na zabranie dziecka do Polski na niewiarygodnych zeznaniach uczestnika postępowania oraz świadków A. G., A. A., B. K., E. A. co do zachowania się dziecka po przyjeździe do Polski, obrazę prawa materialnego przez błędne zastosowanie art. 13 lit. 1 i b Konwencji pomimo braku przesłanki w postaci zgody wnioskodawczynie na zabranie dziecka do Polski, a także braku narażenia dziecka na szkodę fizyczną i psychiczną.

Prokurator zaskarżył postanowienie w całości domagając się jego zmiany i uwzględnienia wniosku wnioskodawczynie zarzucił obrazę art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego dokonana w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego skutkującą błędnym ustaleniem, iż w świetle przeprowadzonych dowodów zachodzą przesłanki do oddalenia wniosku podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazał na brak przesłanek do odmowy wydania dziecka wnioskodawczynie. Dodatkowo Prokurator zarzucił obrazę prawa materialnego, a to art. 3 Konwencji poprzez jego błędną interpretację polegającą na uznaniu, iż uczestnik nie zatrzymuje bezprawnie małoletniego M. K. podczas gdy prawidłowa analiza tego przepisu wskazuje, iż zachowanie uczestnika stanowi co najmniej bezprawne zatrzymanie małoletniego i stanowi podstawę do wydania dziecka

Uczestnik postępowania w swej apelacji domagał się zmiany uzasadnienia zaskarżonego postanowienia przez usunięcie treści stwierdzających, że M. jest rzekomo przetrzymywany przez uczestnika postępowania, w tym zakresie uczestnik zarzucił postanowieniu błąd w ustaleniach faktycznych.

W odpowiedzi na apelację uczestnika postępowania wnioskodawczynie domagała się jej oddalenia i zasądzenia zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, przychyliła się do apelacji Prokuratora.

Uczestnik postępowania domagał się oddalenia apelacji wnioskodawczynie i Prokuratora i zasądzenia zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Prokurator żądał oddalenia apelacji uczestnika postępowania i uwzględnienia apelacji wnioskodawczynie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawczynie i Prokuratora jest uzasadniona, zarzuty w niej podniesione należało uznać za trafne.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji dotyczące pochodzenia dziecka, sytuacji jego rodziców, ich kontaktów oraz sposobu sprawowania opieki nad dzieckiem, które miały miejsce do czerwca 2014r. Nie sposób jednak podzielić ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie w jakim dotyczyły one okoliczności przywiezienia przez uczestnika postępowania małoletniego M. K. do Polski w październiku 2014r. Ustalenia te zostały bowiem oparte na newszechstronnej ocenie materiału dowodowego pozostającej w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu Odwoławczego nie sposób podzielić ustaleń Sądu I instancji co do uzgodnień czynionych pomiędzy rodzicami małoletniego odnośnie tego, iż ma on spędzić drugie urodziny w Polsce, a następnie przez bliżej nieokreślony okres czasu przebywać na terenie Polski w miejscu zamieszkania uczestnika postępowania. Sąd I instancji w tym zakresie bezkrytycznie dał wiarę zeznaniom świadków B. K., A. A., E. A., będącym osobami blisko spokrewnionymi z uczestnikiem postępowania, które niewątpliwie były zainteresowane wsparciem argumentacji uczestnika, która pozwoliłaby mu na zalegalizowanie pobytu dziecka na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Całkowicie Sąd I instancji pominął w swej ocenie i rozważaniach, jakże istotny dowód w postaci Decyzji Inspektora Oddziału Policji Kryminalnej Państwowej Policji (...) Regionu K. okręgu V. z dnia 28 października 2014r. o odmowie wszczęcia postępowania karnego, z której wynika jednoznacznie, iż w dniu 27 października 2014r. funkcjonariusze lotewskiej policji odbyli z uczestnikiem postępowania rozmowę telefoniczną, podczas której uczestnik stwierdził, iż ma takie samo prawo do dziecka jak wnioskodawczynie, więc zdecydował, że zabiera dziecko do siebie na pewien czas oraz, że w Polsce uda się do sądu celem uregulowania niezbędnych formalności prawnych żeby dziecko przez pewien czas mogło przebywać u niego. Z dowodu tego tymczasem niezbicie wynika, iż uczestnik w rozmowie z lotewskimi organami ścigania nie powoływał się na jakiegokolwiek uzgodnienia pomiędzy stronami odnośnie wyjazdu dziecka do Polski, co więcej kwestie jego pobytu w Polsce zamierzał uregulować w Sądzie. Okoliczności te dobitnie podważają wersję wydarzeń przedstawioną przez uczestnika postępowania i wnioskowanych przez niego świadków, a potwierdzają stanowisko wnioskodawczynie, iż wyjazd dziecka do Polski nie był z nią w żaden sposób konsultowany.

Dodatkowo zasady doświadczenia życiowego wskazują na fakt, iż gdyby rodzice małoletniego uzgodnili wyjazd dziecka na drugie urodziny do Polski niewątpliwie matka dziecka spakowałaby rzeczy dziecka, ubranka, środki higieniczne, ulubione zabawki i zapewniła prowiant na tak daleką drogę, czego jednak nie uczyniła, stanowisko uczestnika postępowania, iż posiadał on wszystkie potrzebne rzeczy ze sobą potwierdza jedynie fakt, iż działał on ze z góry powziętym zamiarem wywiezienia dziecka do Polski, bez konsultacji z wnioskodawczynią. Dodatkowo należy wskazać, iż gdyby wnioskodawczyni wyraziła zgodę na wyjazd dziecka do Polski niezrozumiałe byłoby zawiadomienie tego samego dnia organów ścigania o uprowadzeniu dziecka. Akcentowanie przez Sąd I instancji incydentu zawiadomienia przez wnioskodawczynię o uprowadzeniu dziecka przez uczestnika postępowania w 2013r., które następnie okazało się bezzasadne w żaden sposób nie podważało wiarygodności wnioskodawczyni bowiem tłumaczyła ona, iż uczestnik postępowania groził jej, iż zabierze dziecko bez jej zgody, a zatem wnioskodawczyni obawiała się, że taka sytuacja nastąpi i z tej przyczyny zawiadomiła organy ścigania.

Dodatkowo należy podkreślić, iż z przeprowadzonych w toku postępowania odwoławczego dowodów w postaci oświadczeń kierownika placówki przedszkolnej, do której dziecko przed wyjazdem do Polski uczęszczało, jak również z oświadczenia trenera zajęć pływackich, w których małoletni uczestniczył oraz wykupionego w dniu 23 października 2014r. karnetu na kolejny miesiąc zajęć z dzieckiem na basenie wynikało niezbicie, iż małoletni miał kontynuować edukację przedszkolną oraz zajęcia na basenie po 25 października 2014r. W konsekwencji okoliczności te niewątpliwie potwierdzały fakt, iż wyjazd małoletniego z uczestnikiem postępowania do Polski nie był z wnioskodawczynią konsultowany, tym bardziej, iż na drugie urodziny małoletniego przyjechała matka wnioskodawczyni z miejscowości odległej o kilkaset kilometrów.

Pozostałe wnioski dowodowe zgłoszone w postępowaniu odwoławczym oddalono, uznając iż były one nieprzydatne dla poczynienia ustaleń w toczącym się postępowaniu.

Niewątpliwie zastosowanie w niniejszej sprawie znajdowała Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w H. dnia 25 października 1980 roku i ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską w dniu 6 lipca 1992 roku.

Jak wskazano powyżej wbrew ustaleniom i stanowisku Sądu I instancji zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do twierdzenia, iż rodzice małoletniego uzgodnili, iż małoletni wyjedzie na drugie urodziny w Polsce i spędzi jakiś czas z uczestnikiem postępowania. Nie zachodzą zatem żadne wątpliwości co do tego, że ze strony wnioskodawcy doszło do bezprawnego uprowadzenia małoletniego syna z Łotwy do Polski, w rozumieniu art. 3 Konwencji.

Decyzję o wyjeździe z synem do Polski podjął uczestnik postępowania i zrealizował samowolnie nie licząc się ze zdaniem wnioskodawczyni i nie informując jej o wyjeździe.

Małoletni M. K. od urodzenia mieszkał z wnioskodawczynią na Łotwie, tam miał miejsce stałego pobytu. W dniu 25 października 2014r. uczestnik postępowania pod pretekstem zabrania syna na spacer odebrał go od wnioskodawczyni, a następnie udał się z nim do Polski, nie informując o tym matki dziecka.

Działając w ten sposób uczestnik postępowania naruszył przysługujące wnioskodawczyni prawo do opieki nad synem wynikające z mocy samego prawa, pozbawił ją styczności z dzieckiem.

Bezprawne uprowadzenie małoletniego M. K. w rozumieniu art. 3 Konwencji uzasadniało, według art. 12 Konwencji, zarządzenie niezwłocznego jego wydania matce, czyli powrotu do miejsca stałego pobytu na Łotwę. Z przepisu tego wynika, iż Sąd bada tylko dwie okoliczności fakt czy dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane oraz czy do chwili złożenia wniosku o jego wydanie upłynął okres krótszy niż jednego roku od tego zdarzenia, Jeżeli obie przesłanki zostały spełnione sąd „zarządza niezwłoczne wydanie dziecka”. W tym kontekście podnoszony przez uczestnika fakt, iż w chwili wydania orzeczenia upłynął ponadroczny okres pobytu dziecka w Polsce, które przystosowało się do nowych warunków jest o tyle bez znaczenia, iż wniosek o wydanie dziecka w trybie Konwencji haskiej został zgłoszony przez wnioskodawczynię w dniu 29 października 2014r., a zatem 4 dni po uprowadzeniu

dziecka. W konsekwencji w ocenie Sądu brak było podstaw do zastosowania art. 12 akapit 2 powołanej Konwencji i sankcjonowania bezprawia, którego dopuścił się uczestnik postępowania.

Odmowa zarządzenia wydania małoletniego mogłaby nastąpić tylko w wypadku ustalenia, że zachodzą przesłanki wymienione w art. 13 Konwencji.

Stosownie do tego unormowania, rzeczą uczestnika postępowania sprzeciwiającego się wydaniu dziecka było wykazanie że wnioskodawczyni faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie bądź że istnieje poważne ryzyko, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Wnioskodawczyni wykonywała prawa do opieki nad synem, sprawowała nad nim bezpośrednią pieczę i realizowała obowiązki rodzicielskie, nie wyraziła zgody na zmianę stałego miejsca pobytu syna a uprowadzenia go przez ojca nie zaakceptowała.

Nie wykazał uczestnik postępowania istnienia poważnego ryzyka, że powrót M. na Łotwę naraziłby go na szkodę psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby w sytuacji nie do zniesienia.

Na fakt istnienia poważnego ryzyka narażenia małoletniego przez powrót do Łotwę na szkodę psychiczną i fizyczną lub sytuację nie do zniesienia powołał uczestnik opinię psychologiczną sporządzoną przez przesłuchaną w charakterze świadka A. G..

Zasadnie podważała wnioskodawczyni tę opinię.

Po pierwsze nie ma ona waloru dowodu z opinii biegłego w postępowaniu sądowym, gdyż sporządzona została na zlecenie jednego z uczestników postępowania – ojca dziecka, a nie na skutek wezwania biegłego przez sąd w celu zasięgnięcia jego opinii.

Po drugie podkreślenia wymaga fakt, iż psycholog przeprowadzająca badanie nie przedstawiła jego szczegółowego opisu z podaniem źródeł informacji i zastosowanej metody badawczej, drogi rozumowania, poprzedzenia wniosków szczegółowym wywiadem na temat sytuacji dziecka i obojga rodziców, ich wzajemnych relacji, uwzględnienia faktu, iż w czasie uprowadzenia małoletni był dwuletnim dzieckiem wzrastającym przy matce posługującej się językiem łotewskim, nie wyjaśniła jaki wpływ na zachowanie małoletniego miało pozbawienie go kontaktu z matką i przywiezienie do nowego, praktycznie obcego środowiska nie wyjaśniono czy opiniująca podjęła samodzielną próbę skontaktowania się z matką dziecka przed wydaniem opinii czy w tym zakresie posiłkowała się wyłącznie uczestnikiem postępowania i w zakresie zachowania matki bazowała wyłącznie na relacji uczestnika postępowania pozostającego z matką w ostrym konflikcie, brak uzasadnienia przyczyn proponowanego w opinii drastycznego ograniczenia kontaktów matki z synem oraz przyczyn pominięcia dowodów więzi emocjonalnych łączących małoletniego z matką i świadczących o dobrej jego integracji w środowisku łotewskim. Z tej przyczyn zarówno opinia sporządzona przez psychologa A. G. jak i jej zeznania pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, nie posiadały bowiem waloru obiektywizmu.

Dowodu na istnienie przesłanek odmowy zarządzenia powrotu dziecka nie stanowi sprawozdanie z wywiadu kuratora, w którym uwzględniono sytuację małoletniego po jego zaadoptowaniu do nowych warunkach stworzonych w Polsce, pomięto fakt odizolowania dziecka od matki, nie rozpoznano sytuacji małoletniego z obojgiem rodziców oraz sytuacji i stanowiska jego matki. .

Nie można w tej sytuacji zasadnie twierdzić, że zarządzenie powrotu małoletniego na Łotwę wiąże się z poważnym ryzykiem wystąpienia szkody psychicznej lub fizycznej lub postawienia w sytuacji nie do zniesienia. Kwestia ewentualnego molestowania seksualnego dziecka lub jego bicia ma charakter wyłącznie hipotezy, która nie została poparta żadnymi przekonującymi dowodami. Sam fakt wyrwania dwuletniego dziecka z dotychczasowego środowiska, oderwanie go od matki z którą dotychczas wzrastał, przywiezienia do kraju, w którym otoczenie posługuje

się innym językiem stanowi w świetle zasad doświadczenia życiowego wystarczające wytłumaczenie nieadekwatnych do wieku zachowań małoletniego. Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, iż jak wynikało z twierdzeń matki małoletni ze względu na problemy rozwojowe małoletni miał zaordynowane masaże, które według psychologa A. G. mogłyby ewentualnie wytłumaczyć potrzebę dodatkowych bodźców u małoletniego.

Odmienne ocena Sądu Rejonowego w tym zakresie jest nie do zaakceptowania.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał zatem na stwierdzenie, że zachodzą wymienione w art. 13 Konwencji przesłanki odmowy zarządzenia powrotu małoletniego do miejsca jego stałego pobytu na Łotwie.

Celem Konwencji jest przywrócenie stanu zgodnego z prawem, naruszonego przez uprowadzenie dziecka za granicę, a nie rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania. Ustalenie zatem, że uczestnik dobrze wywiązuje się ze swoich obowiązków wobec syna, w kraju stworzył mu dobre warunki rozwoju a pomiędzy nim i synem istnieje silny związek emocjonalny, nie stanowi przesłanki odmowy zarządzenia powrotu dziecka do miejsca stałego pobytu. Uprowadzenie dziecka było aktem bezprawia, którego nie mogą sankcjonować ani starania uczestnika o dobro dziecka w nowym miejscu jego pobytu ani fakt przystosowania się dziecka do nowego środowiska, w którym znalazło się po uprowadzeniu. Przypisanie tym faktom wielkiego znaczenia niweczyłoby w sprawie realizację celów Konwencji i równałoby się z akceptacją działań metodą faktów dokonanych.

W rezultacie działania uczestnika małoletni znalazł się w obliczu kolejnej zmiany swojej sytuacji życiowej. Taką zmianę oznacza jednak powrót po roku do miejsca stałego pobytu na Łotwę.

Z tych przyczyn wskutek apelacji wnioskodawczyni i Prokuratora orzekł jak w sentencji postanowienia na podstawie art. 386 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnął Sąd Okręgowy po myśli art. 26 akapit 4 Konwencji haskiej pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym.

Odnoszą się do apelacji uczestnika postępowania należy wskazać, iż rozstrzygnięcie Sądu I instancji było rozstrzygnięciem korzystnym dla uczestnika, a zatem nie posiadał on interesu prawnego do zaskarżenia orzeczenia, nadto mając na uwadze treść apelacji, która sprowadzała się do kwestionowania części uzasadnienia Sądu I instancji należało wskazać, iż przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują możliwości zaskarżenia uzasadnienia wyroku. W konsekwencji apelacja uczestnika postępowania na mocy art. 370 k.p.c. w zw. z art. 373 k.p.c. podlegała odrzuceniu.

SSR(del) Ewa Buczek – Fidyka SSO Magdalena Hupa-Dębska SSO Barbara Braziewicz