

Sygn. akt III Nsm 815/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 2 lutego 2018 r.

Sąd Rejonowy w Nysie III Wydział Rodzinny i Nieletnich w składzie :

Przewodniczący Sędzia Sądu Rejonowego Anna Ryndak

Protokolant p.o. protokolant sądowy A. K.

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2018r. w Nysie

na rozprawie

sprawy z wniosku M. S.

z udziałem K. N.

o wydanie małoletniej Y. S. w celu powrotu do jej stałego miejsca zamieszkania w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granice sporządzonej w H. dnia 25 października 1980 r.

### ***postanawia***

1. nakazać K. N. wydanie małoletniej Y. S., córki K. N. i M. S. urodzonej dnia (...) w A. (P. R.) wnioskodawcy M. S. w terminie 14 dni od ogłoszenia niniejszego postępowania,
2. odstąpić od obciążenia uczestniczki postępowania kosztami postępowania, a nieuiszczonymi kosztami obciążyć Skarb Państwa.

Sygn. akt III Nsm 815/17

## UZASADNIENIE

Wnioskodawca M. S. domagał się wydania małoletniej córki Y. ur. (...) w A. (Prowincja R.) w celu powrotu do jej miejsca stałego zamieszkania we W. na podstawie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w H. dnia 25 października 1980 roku.

W piśmie procesowym z dnia 24 stycznia 2018r. wnioskodawca podtrzymał swoje stanowisko, złożył wnioski dowodowe, a ponadto wniósł o zabezpieczenie postępowania poprzez unieważnienie dokumentu paszportowego małoletniej Y. S. na czas trwania postępowania oraz umożliwienie kontaktu wnioskodawcy z Y. S. w dniach 29 stycznia do dnia 30 stycznia 2018r. między godzinami 14.00-20.00, a także umożliwienia kontaktu telefonicznego i mailowego wnioskodawcy z Y. S. na czas trwania postępowania. W uzasadnieniu pisma wnioskodawca podniósł, że wnioskodawca od czasu wydania przez Sąd w R. w 2015r. orzeczenia powierzającego władze rodzicielską obojgu rodzicom utrzymywał normalne relacje z córką. Y. jest też bardzo przywiązana do swojej młodszej siostry. Małoletnia od urodzenia wychowuje się we W., uczęszczała tam do żłobka, przedszkola i skończyła pierwszą klasę włoskiej szkoły podstawowej. Na co dzień małoletnia posługuje się w języku włoskim, a z wnioskodawcą porozumiewa się również po arabsku. Jej przyjaciele ze szkoły są zaniepokojeni nagłym zniknięciem swojej koleżanki. Nagłe uprowadzenie małoletniej przez K. N. było dla wnioskodawcy dużym zaskoczeniem i przykrą sytuacją. Miał on bowiem regularne i częste kontakty z córką, która uwielbiała spędzać czas z nim oraz jego rodziną. Jednocześnie wnioskodawca potwierdził, że pomiędzy nim a K. N. dochodziło do sprzeczek, które były przedmiotem zainteresowania włoskiej opieki społecznej.

Uczestniczka postępowania K. N. wniosła o oddalenie wniosku jako sprzecznego z dobrem dziecka powołując się na art. 13 pkt b i art. 20 Konwencji.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

K. N. wyjechała na stałe do W. w 2009r. wraz z małoletnimi dziećmi W. N. ur. (...) i P. N. ur. (...) Mieszkała we W. na stałe od 2009 roku do lipca 2017r, czyli przez 8 lat. W tym okresie pracowała we W. jako recepcjonistka, kelnerka, pracowała również w Urzędzie Miejskim. Mówi bardzo dobrze po włosku. We W. poznała M. S., z którym pozostawała w okresie od grudnia 2009r do marca 2013r. w nieformalnym związku. Ze związku tego w dniu 30 grudnia 2010r. w A. we W. urodziła się małoletnia Y. S..

Dowód: odpis aktu urodzenia Y. S. wraz z tłumaczeniem na język polski k. 21-22, odpis skrócony aktu urodzenia sporządzony w Urzędzie Stanu Cywilnego w N. wraz z decyzją uzupełniającą z dnia 14 lipca 2011r. –k. 135- 136, zeznania K. N. k. 220-222.

W okresie trwania związku (...) mieszkali wspólnie we W. w miejscowości A. pod adresem C. M. G. nr 88 piętro 3 mieszkanie nr (...), a wraz z nimi mieszkała dwójka małoletnich dzieci K. N. pochodzących z jej małżeństwa, tj. W. N. i P. N. oraz ich wspólne dziecko małoletnia Y. S.. Małoletnia Y. S. znajduje się pod opieką medyczną lekarza pediatri doktor E. F. w A. przy (...) Jednostce Sanitarnej 19. W roku szkolnym 2016/2017 uczęszczała regularnie do klasy 1A do szkoły podstawowej przy Zespole Szkół Państwowych (...). Małoletnia Y. jest obywatelką Unii Europejskiej. K. N. była ubezpieczona we W..

Dowód: zaświadczenie o zameldowaniu i stanie rodziny wraz z tłumaczeniem na język polski k. 24-26, 28-29, zaświadczenie o objęciu opieką medyczną Y. S. wraz z tłumaczeniem na język polski –k. 58-59, zaświadczenie o uczęszczaniu do szkoły przez małoletnią Y. S. wraz z tłumaczeniem na język polski – k. 61-62, zaświadczenie o wpisie do ewidencji obywateli Unii Europejskiej wraz z tłumaczeniem na język polski – k. 64-66, europejska karta ubezpieczenia zdrowotnego wraz z tłumaczeniem na język polski – k. 68-69.

W związku z tym, że małoletni P. N. zaczął sprawiać problemy wychowawcze wymagał leczenia psychiatrycznego. Był leczony we W., ale ostatecznie matka K. N. wolała leczyć syna w Polsce i wywiozła go z W. w 2014r. Wobec tego, że nikt nie chciał przejąć opieki nad P. N. został on umieszczony w placówce opiekuńczo- wychowawczej w Polsce, a K. N. została pozbawiona władzy rodzicielskiej nad nim. Postępowanie odbyło się bez jej udziału, ponieważ nie mogła przyjechać do kraju.

Dowód: zeznania K. N. k. 220-222.

Podczas wspólnego zamieszkiwania pomiędzy stronami dochodziło do kłótni, sprzeczek i awantur, a nawet rękoczynów. Głównym powodem tych kłótni były problemy z małoletnim P.. W związku z nieporozumieniami, kłótniami i awanturami w miejscu zamieszkania M. S. i K. N. dwa razy interweniowała policja. Pierwszy raz policję wezwała ich sąsiadka, drugi raz policję wezwał M. S.. Po drugiej interwencji, tj. w 2013r. M. S. wyprowadził się ze wspólnego miejsca zamieszkania. Od tego czasu strony żyły oddzielnie.

Dowód: zeznania K. N. k. 220-222, zeznania M. S. k. 219-220, zeznania świadka A. S. k. 218-219, zeznania świadka W. N. k. 216-218.

Postanowieniem Sądu w R. z dnia 18 lipca 2015r. wydanym w sprawie o numerze (...) władzę rodzicielską nad małoletnią córką Y. S. powierzono obojgu rodzicom z miejscem zamieszkania dziewczynki u matki, jednocześnie określono prawo do spotkań w taki sposób, że małoletnia Y. miała spędzać z ojcem co drugi weekend od piątku po wyjściu ze szkoły do niedzieli wieczorem, natomiast w weekendy, w których córka nie będzie przebywać z ojcem ojciec miał prawo widywać się z córką w piątki popołudniu po wyjściu ze szkoły (około godziny 12,30) do godz. 17.30, ponadto miał prawo zatrzymać u siebie córkę od poniedziałku po wyjściu ze szkoły do środy rano w weekendy w które nie będzie ona u niego przebywać lub miałyby ona przebywać z ojcem we wtorki lub w środy po południu od wyjścia ze szkoły

do godz. 17.30. Jednocześnie tym samym postanowieniem Sąd w R. podporządkował wszystkie wyjazdy za granicę małoletniej Y. kontroli i zezwoleniu sędziego.

M. S. wnosił do Sądu w R. o wypisanie małoletniej córki Y. S. z lekcji religii katolickiej oraz o wykluczenie ze spożywania w szkole posiłków zawierających wieprzowinę. Jego wniosek został przez Sąd odrzucony.

Dowód: odpis postanowienia Sądu w R. z dnia 18 lipca 2015r. w sprawie o numerze (...) z tłumaczeniem na język polski k. 31-56, postanowienie Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 28 sierpnia 2017r. w sprawie 5471/2017- k. 189-192

K. N. złożyła przed organami włoskimi cztery zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez M. S. za znęcanie się nad nią i nad jej dziećmi pochodzącymi z małżeństwa. Na podstawie badania lekarskiego z dnia 29 czerwca 2011r. stwierdzono u K. N. obrzęk po prawej stronie czoła, wybroczyny na górnej wardze po stronie lewej, na klatce piersiowej po stronie lewej w górnej części i na prawym ramieniu. K. N. złożyła również doniesienie do centrum pomocy o molestowaniu seksualnym małoletniej Y. przez jej ojca. Postępowania karne były umarzane. M. S. nie został skazany za żadne z tych przestępstw. K. N. korespondowała z Konsulatem RP w M..

Dowód: informacja z Prokuratury przy Sądzie w R. wraz z tłumaczeniem na język polski k. 131-132, zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa do Komendy Policji w R. wraz z przetłumaczeniem na język Polski – k. 148 – 153, zaświadczenie lekarza internisty k. 171, pismo Konsulatu Generalnego RP w M. z dnia 22 grudnia 2014r. wraz z tłumaczeniem – k. 167-168, zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa k. 172-178, wezwanie do Sądu – k. 187-188, zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa k. 193-201.

Rodzina była objęta włoską opieką społeczną. Z pism Dyrekcji Usług (...) z dnia 4 czerwca 2014r. i 18 września 2014r. wynika, że w tamtym okresie kontakty wnioskodawcy z córką odbywały się w formie wyłącznie chronionej i nadzorowanej. Było to związane z faktem zgłoszenia przez K. N., że M. S. prawdopodobnie molestuje seksualnie swoją córkę. Zdaniem jednak pracowników tej instytucji biorąc pod uwagę spokój z jakim K. N. powierza córkę swojemu ojcu nie można wykluczyć, że wątpliwości z którymi zgłosiła się do pracowników Centrum Przeciwno Przemocy w R. mogą być kierowane instrumentalną logiką skonfliktowanej pary. Jednocześnie pracownicy tej instytucji zauważyli, że nie ma konieczności kontaktów pod nadzorem, gdyż istnieje dobry związek między ojcem, a córką i brak jest przesłanek, że istnieje ryzyko dla małoletniej. Jednocześnie w ich ocenie zachowania K. N. są ekstremalnie zmienne, czasami sprzeczne i niespójne, nie bierze ona pod uwagę uwag pracowników, a przede wszystkim potrzeb dzieci, jak prawo Y. do kontaktu z ojcem bez względu na stosunki między rodzicami. Decyzje, które podejmuje K. N. względem dzieci wydają się być czasem skierowane ku własnym celom, nie bierze pod uwagę, jak jej decyzje wpływają na równowagę psychiczną dzieci.

Dowód: pisma Dyrekcji Usług (...) w A. z dnia 4 czerwca 2014r. i 18 września 2014r. wraz z tłumaczeniem na język polski k.121 -128.

K. N. planowała podróż do Polski od 12 lipca 2017r. do 6 sierpnia 2017r. i w tym celu wystąpiła do Sądu w R. oraz do Dyrektora (...) o pozwolenie na ten wyjazd. Nie czekając na odpowiedź K. N. wraz z małoletnimi córkami Y. i W. w dniu 12 lipca 2017r. bez zgody wnioskodawcy oraz bez zgody Sądu wyjechała z W. osiedlając się w N.. Wnioskodawca dowiedziawszy się o uprowadzeniu dziecka niezwłocznie podjął próbę kontaktu z matką dziecka, otrzymał od niej wiadomość, że są we włoskich górach. Gdy zadzwonił ponownie dowiedzieć się kiedy wracają z gór, ponieważ Y. miała spędzić u niego weekend, K. N. już nie odbierała telefonów. W poniedziałek włoskie służby poinformowały go o uprowadzeniu Y.. Wnioskodawca podjął działania w celu ustalenia miejsca pobytu dziecka, powiadamiając o tym, policję, karabinierów, adwokata.

Jak wynika z dokumentacji Dyrekcji (...) / Usług (...) w P. z dnia 7 września 2017r. i 27 grudnia 2017r. K. N. nie zaakceptowała faktu, że pracownicy tamtejszej instytucji powiadomili o złożonym przez nią wniosku M. S.. Po kilku dniach pracownicy skontaktowali się z M. S., który poinformował ich, że chciał odwiedzić córkę, ale nie ma nikogo w domu, nie ma również kontaktu telefonicznego z K. N., oraz że nie został poinformowany o złożeniu przez K. N. wniosku do Sądu o wyrażenie zgody na wyjazd. Nadto z dokumentacji tej wynika, że pracownicy tej instytucji mieli

trudności we współpracy z K. N. od momentu kiedy skarżyła się ona na „niesprawiedliwość” ze strony pracowników będących według jej uznania po stronie M. S.. Wyrażała ona w ostatnich miesiącach nietolerancję w stosunku do monitorowania jej i sprawdzania przez pracowników, a związane to było być może, w ocenie pracowników instytucji z negatywnymi odpowiedziami, które otrzymywała na liczne wnioski o krótkie wyjazdy dla córki Y.. Nadto K. N. pisała kilkakrotnie skargi, w której oskarża pracowników o powierzchowne nieprofesjonalne i nieprawidłowe oraz faworyzujące ojca zachowania.

Dowód: wniosek o pozwolenie na podróż – k. 180, 181- 185, pisma Dyrekcji Sanitarnej/ Usług (...) w P. z dnia 7 września 2017r. i 27 grudnia 2017r. wraz z tłumaczeniem na język polski k. 105-120. zeznania K. N. k.220-222, zeznania M. S. – k.219-220.

Od dnia uprowadzenia ojciec nie widział córki. Zobaczył ją w dniu rozprawy, tj. 29 stycznia 2017r. Y., mimo braku systematycznych kontaktów z ojcem w ostatnich miesiącach pozytywnie zareagowała na ojca, przytuliła się do niego i w ocenie Sądu, nie przejawiała w stosunku do niego żadnych reakcji lękowych. Widać było prawidłowe relacje pomiędzy ojcem, a córką. Dziecko słuchane w obecności sędziego i psychologa powiedziało, że kocha ojca, i wie że on także ją kocha, że dobrze czuje się w Polsce, ale we W. czuła się podobnie, tęskni za swoją przyjaciółką od serca. Nigdy nie widziała, że tato robi krzywdę mamie, nie doświadczyła też żadnej krzywdy od ojca. Jedynie z opowieści mamy wie, że tak było.

Dowód: fotografie małoletniej i rodziny jej ojca - k. 76a, 132a- 132l, notatka z wysłuchania małoletniej – k. 213.

Uczestniczka postępowania K. N. zaraz po przyjeździe do Polski wносиła do tut. Sądu o powierzenie jej władzy rodzicielskiej. Sprawa ta zarejestrowana została pod sygnaturą akt III Nsm 455/17 i została zawieszona z uwagi na toczące się postępowanie o wydanie dziecka.

Dowód: akta sprawy I. N. 455/17.

Małoletnia Y. ma obecnie 7 lat. Urodziła się we W., ale ma obywatelstwo polskie. We W. chodziła do żłobka, przedszkola oraz ukończyła pierwszą klasę szkoły podstawowej. Jest to jej drugi pobyt w Polsce. W dniu 4 października 2014r. została ochrzczona. K. N. i wszystkie jej dzieci są wyznania katolickiego. Wnioskodawca nie wyrażał zgody na chrzest córki. Zaraz po jej urodzeniu K. N. wyjechała z W. do Polski na 5 miesięcy, po czym powróciła do W.. Małoletnia miała wtedy kilka miesięcy, zapisana wówczas była do Przychodni (...) w N..

Po przyjeździe do Polski w dniu 12 lipca 2017r. K. N. zamieszkała z dziećmi u swojej matki, gdzie mieszkała przez 1,5 tygodnia, następnie otrzymała mieszkanie chronione, podjęła pracę, dzieci chodzą do polskich szkół. K. N. i jej rodzina objęta jest pomocą społeczną w formie pobytu w lokalu chronionym, pomocy finansowej, pomocy psychologicznej oraz zakończonej już procedury (...). Po przyjeździe do Polski od września 2017r. rozpoczęła edukację w Szkole Podstawowej nr (...) w N., w której po krótkiej adaptacji szybko się zaaklimatyzowała. Uczestniczy na zajęciach baletu. Jest zadbanym i zdrowym dzieckiem. K. N. przyznane zostało stypendium w kwocie 997,40 wobec odbywania przez nią stażu od dnia 12 września 2017r. K. N. jest profesjonalnym tłumaczem języka włoskiego. Od dnia 22 stycznia 2018r. K. N. jest zatrudniona w Starostwie Powiatowym w N. na stanowisku Pomoc Administracyjna w referacie (...) na podstawie umowy o pracę.

Dowód: świadectwo chrztu – k. 179, zaświadczenie Parafii przy Katedrze w A. – k. 186, pismo (...) z dnia 12 stycznia 2018r. -137, pismo z Przychodni (...), z dnia 31.10.2011r. - k. 138 - 139, dyplom dla Y. S. –k. 146,zaświadczenie lekarskie – k. 147, decyzja Starosty (...) z dnia 14 września 2017r., uzgodnienia w sprawie mieszkań chronionych – k. 141-143, referencje Wójta Gminy Ś. z dnia 7 sierpnia 2017r.- k. 143, poświadczenie o adresach zameldowania k. 144, opinia Starosty (...) z dnia 25.01.2018r. – k. 145, opinia wychowawcy klasy u Y. S. k. 203-204, sprawozdanie z wywiadu środowiskowego z dnia 25 stycznia 2018r. k. 205-209 , zeznania K. N. k. 220-222 i zeznania M. S. k. 219-220.

Wnioskodawca M. S. urodził się (...) w miejscowości B. w Maroku, ma obywatelstwo marokańskie, lecz od 22 lat mieszka we W., w miejscowości A.. Pracuje tam jako pomoc kucharza, ma zamiar otworzyć restaurację, nie zamierza

wracać do Maroka. M. S. po rozstaniu z K. N. ożenił się z kobietą swojej narodowości i ze związku małżeńskiego posiada roczną córkę. Oczekuje narodzin drugiego dziecka.

Dowód: fotokopia dowodu osobistego M. S. wraz z tłumaczeniem na język polski – k. 71-72, zeznania M. S. k. 219-220.

### **Sąd zważył, co następuje**

Wniosek M. S. podlegał uwzględnieniu.

Sąd dokonał rekonstrukcji powyższego stanu faktycznego głównie w oparciu o dowody z dokumentów, którym dał pełną wiarę, przesłuchanie stron, a także o zeznania świadków A. S. i W. N., które tylko w niewielkim stopniu uzupełniły zeznania stron i posłużyły do ich weryfikacji. Jeżeli chodzi o zeznania świadków, to należy ocenić je co do zasady jako wiarygodne. Wskazać jednak należy, iż rolą świadka w procesie jest przedstawianie pewnych faktów, a nie dokonywanie ich własnej oceny. Ponadto świadkowie, którzy zeznawali są osobami szczególnie bliskimi dla stron, zatem ocena wiarygodności zeznań świadków winna być dokonana szczególnie uważnie i powściągliwie. Przede wszystkim jednak żaden z dowodów zgromadzonych w sprawie nie potwierdził okoliczności wskazanych przez K. N.. Sąd nie widział potrzeby dopuszczania dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu (...). Co więcej, Sąd nie ma obowiązku przeprowadzenia dowodu z opinii (...) w każdej sprawie rodzinnej. W toku postępowania Sąd miał ocenić czy zachodzi poważne ryzyko dla małoletniej w związku z nakazaniem natychmiastowego jej powrotu do W., oraz czy powrót małoletniej do jej stałego miejsca pobytu będzie zgodne z jej dobrem. Biorąc pod uwagę wyniki wysłuchania małoletniej nie było konieczności, aby dziewczynka była badana przez Zespół (...). Prowadziłoby to zresztą do przedłużenia postępowania, które winno być trwałe maksymalnie 6 tygodni. W ocenie Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy był wystarczający, by sprawę uznać za wyjaśnioną do rozstrzygnięcia.

Przechodząc do rozważań, w pierwszej kolejności podkreślić należy, że sprawa nie dotyczyła powierzenia władzy rodzicielskiej. Przedmiotem postępowania nie było zatem orzeczenie w przedmiocie ustalenia, który z rodziców miałby dawać lepszą gwarancję wykonywania władzy rodzicielskiej. Przedmiotowe postępowanie toczyło się w oparciu o postanowienia Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w H. w dniu 25 października 1980 r. Postanowienia Konwencji stanowią część krajowego porządku prawnego i są stosowane w Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio. Konwencja swym zakresem obejmuje dzieci do lat 16.

Zgodnie z art. 12 Konwencji jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu art. 3 Konwencji, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej umawiającego się państwa w którym znajduje się dziecko upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.

Z kolei zgodnie z art. 3 uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie instytucji lub innej organizacji wykonywanego wspólnie lub indywidualnie na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem oraz w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie. Prawo do opieki może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa.

Podstawowym zatem celem Konwencji jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych, czyli skuteczne przeciwstawianie się samowolnym bezprawnym działaniom uprowadzającego i przywrócenie stanu faktycznego i prawnego jaki istniał przed tym zdarzeniem. Urzeczywistnienie tego celu następuje poprzez pozbawienie uprowadzającego skutków działania w drodze przywrócenia stanu faktycznego i prawnego, jaki istniał przed tym zdarzeniem. Niezwłoczne zarządzenie wydania dziecka przewidziane w art. 12 Konwencji jest więc regułą, wzmocnioną także przez przepis art. 18 Konwencji, który stanowi, że postanowienia rozdziału Konwencji nie ograniczają uprawnień władzy sądowej lub administracyjnej do zarządzenia zwrotu dziecka w każdym czasie.

Oznacza to, że Sąd może nakazać powrót dziecka, mimo ustalenia okoliczności przemawiających za oddaleniem wniosku, jeżeli uzna, że za orzeczeniem powrotu przemawia dobro dziecka.

Od powyższej reguły Konwencja przewiduje wyjątki. Po pierwsze zgodnie z art. 13 a i b konwencji bez względu na postanowienia art. 12 władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydania dziecka jeżeli osoba instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie lub istnieje poważne ryzyko że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby jej w sytuacji nie do zniesienia. Nadto władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka jeżeli stwierdzi że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wieki stopień dojrzałości przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Po drugie zgodnie z art. 20 Konwencji można także odmówić zwrotu dziecka zgodnie z postanowieniami art. 12, jeżeli zwrot nie byłby dopuszczony w świetle podstawowych zasad państwa wezwanego dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności.

W niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do bezprawnego uprowadzenia małoletniej Y. S. przez jej matkę K. N.. Bezprawne uprowadzenie następuje w chwili przekroczenia przez dziecko granicy państwa, w którym ma stały pobyt, bez wymaganej zgody osoby, której przysługuje prawo do opieki nad nim. W świetle niekwestionowanych w tym zakresie zeznań zainteresowanych Sąd przyjął zatem, że zdarzenie to miało miejsce w dniu 12 lipca 2017 roku, kiedy to uczestniczka wraz z córkami W. i Y. opuściła W. i przyjechała bezpośrednio do N.. Była to jej jednostronna decyzja. Wnioskodawca, któremu przysługiwało prawo do opieki nad małoletnią nie tylko nie wyraził na to zgody, ale nie został nawet o tym wcześniej poinformowany. K. N. nie tyle nie uzyskała wcześniej zgody ojca Y. na wyjazd do Polski, co także nie uzyskała zgody sądu włoskiego na ten wyjazd. Uczestniczka nie miała tym samym prawa opuszczenia stałego miejsca pobytu dziecka bez zgody wnioskodawcy, zwłaszcza, że obowiązek uzyskania zgody ojca małoletniego bądź też pozwolenia Sądu wynikał wprost z treści znanego jej postanowienia zapadłego przed Sądem w Rovigo we W. w sprawie nr 1295/13 w dniu 18 lipca 2015r. Zdaniem Sądu wyjeżdżając z córką do Polski uczestniczka niewątpliwie naruszyła prawo wnioskodawcy do opieki, które dotychczas wykonywane było wspólnie przez rodziców Y.. Małoletnia od narodzin mieszkała we W., uczęszczała tam do żłobka, przedszkola, następnie szkoły, była objęta opieką medyczną i jej centrum życiowe znajdowało się na terenie W.. Bez znaczenia pozostaje przy tym, że rodzice nie mieszkali już razem i bezpośrednią opiekę nad małoletnią sprawowała jej matka, okoliczność ta nie wyłączała bowiem prawa wnioskodawcy do opieki nad córką.

Przechodząc wreszcie do oceny, czy w niniejszej sprawie miały miejsce okoliczności przewidziane w art. 13 b Konwencji – skutkujące oddaleniem wniosku, w pierwszej kolejności na szczególne podkreślenie zasługuje zdaniem Sądu przeważające w doktrynie stanowisko, w myśl którego wykładnia wyżej wymienionego przepisu ma charakter restrykcyjny. W postanowieniu z dnia 7 października 1998 roku ( I CKN, 745/98, niepubl.) Sąd Najwyższy wskazał, iż art. 13 lit b Konwencji ma na względzie jedynie „poważne ryzyko” szkód fizycznych lub psychicznych, na które mógłby narazić dziecko jego powrót do miejsca stałego pobytu. Stąd też w konsekwencji równie poważne muszą być inne niekorzystne dla dziecka sytuacje, zrównane w tym przepisie z wzmiankowanymi szkodami. Wszelkie inne uciążliwości i niedogodności nie są w tej mierze wystarczające dla oddalenia wniosku o wydanie dziecka. W drugiej kolejności podkreślić należy, że to rodzic, który sprzeciwia się powrotowi, musi przedstawić wystarczające dowody w tej mierze, dotyczące istnienia ryzyka, konkretnie opisanego jako „poważne” przez art. 13 lit. b Konwencji.

Sąd zauważył, że zainteresowani często w różny sposób relacjonowali i przedstawiali te same wydarzenia z ich wspólnego życia. Uczestniczka postępowania niejednokrotnie w trakcie swych zeznań oświadczała, że M. S. bił ją, bił jej dzieci pochodzące z małżeństwa, był wobec nich agresywny, wyzywał i obrażał. Wnioskodawca M. S. także zeznał, że pomiędzy nimi dochodziło do sprzeczek i awantur. Konfrontując twierdzenia obojga rodziców małoletniej z przedstawionymi na ich poparcie dowodami, Sąd doszedł do przekonania, że związek (...) był burzliwy, podczas wspólnego życia pomiędzy nimi dochodziło do nieporozumień i konfliktów, może nawet rękoczynów, w ocenie Sądu ich nieporozumienia wynikały zapewne z różnic kulturowych lub innego wyobrażenia wspólnego życia, tym niemniej zeznania K. N. nie zostały poparte żadnymi dowodami. W aktach sprawy znajduje się jedno zaświadczenie

lekarza internisty z 2011r. o stanie zdrowia, w którym czytamy, że stwierdzono u niej obrzęk po prawej stronie czoła, wybroczyny na górnej wardze po stronie lewej, na klatce piersiowej po stronie lewej w górnej części i na prawym ramieniu. Z zaświadczenia tego nie wynika jednak, że obrażenia te wystąpiły w związku z pobiciem, a nawet jeśli wynikały z pobicia, to nie wynika z tego, że pobicia dokonał M. S.. Zauważyć należy że M. S. nie został skazany wyrokiem sądu, a postępowania, które toczyły się z zawiadomienia K. N. były umarzone. Przede wszystkim jednak, zgłaszane przez matkę ataki agresji w stosunku do niej jak i jej starszych dzieci nie mogły być na tyle poważne, by stwarzały dla dziecka poważne zagrożenie, skoro sąd włoski powierzył obojgu rodzicom władzę rodzicielską nad Y. i określił dość szerokie kontakty ojca z córką. Przemoc domowa sama przez się jest niewystarczająca do skutecznego domagania się oddalenia wniosku o powrót dziecka na podstawie art. 13 zd. 1 lit b Konwencji. Powszechnie reprezentowany jest w pogląd, że agresja jednego z rodziców musiałaby być raczej skierowana przeciwko dziecku, a nie drugiemu z rodziców. Tylko w nielicznych sprawach agresję wobec matki postrzegano jako źródło szkody psychicznej u dzieci widzącą znieważaną i napastowaną matkę. Jako przykład sprawy, w której Sąd nakazał powrót dziecka pomimo podnoszonego zarzutu poważnego ryzyka szkody fizycznej wymienić można sprawę, w której matka obawiała się fizycznej napaści ze strony ojca uwięzionego za morderstwo. Jednak sąd angielski uznał, że matka będzie należycie chroniona przez władze norweskie i nakazał powrót dziecka. ( komentarz pod red. Jacka Ignaczewskiego „Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, wyd. C.H. Beck str. 414)

W ocenie Sądu K. N. chciała bardzo „opuścić” W. i wrócić na stałe do Polski. Nie mogła tego zrobić bez zgody ojca dziecka i sądu włoskiego, dlatego też chciała przedstawić negatywy ”obraz” wnioskodawcy. Włoskie instytucje nie dały wiary jej twierdzeniom, postępowania karne przeciwko M. S. były umarzone. W związku z tym postanowiła na własną rękę opuścić W.. Co prawda zeznała, że na chwilę obecną toczy się jeszcze jedno postępowanie przeciwko wnioskodawcy, jednak nie przedłożyła żadnego na to dowodu. Przedłożony do wniosku o otwarcie rozprawy dokument, który miał potwierdzić jej zeznanie sporządzony jest w języku włoskim, jest nieczytelny, a poza tym nosi ślady „manipulowania”, gdyż niektóre zdania są prawdopodobnie zamazane.

Nie ma także żadnego dowodu, który wskazywałby, że M. S. stosował jakąkolwiek przemoc wobec Y.. Małoletnia spotkała ojca na korytarzu sądowym, była w stosunku do niego ufna, przytuliła go na przywitanie, nie przejawiała żadnych reakcji lękowych. W ocenie Sądu matka małej może indukować dziecku własne lęki, co do osoby byłego partnera, nie dostrzega bowiem, że dziecko nie boi się ojca, nie wycofuje się z relacji z nim, jest w kontakcie z nim swobodnie. W tym miejscu wskazać należy że pomimo że K. N. wezwana była do Sądu z małą Y. - na rozprawę przyszła jedynie ze swym pełnomocnikiem, zapytana przez Sąd dlaczego nie ma małej, oświadczyła że dziecko boi się ojca i sądu, i ona nie chce żeby mała była słuchana. Po wytłumaczeniu przez Sąd w jaki sposób będzie przebiegała rozmowa z małą matka dziewczynki zgodziła się na wysłuchanie jedynie w obecności psychologa. Po małą Y. do szkoły matka udała się z pracownikiem sądu. Mała słuchana była zgodnie z przepisem art. 576 § 2 k.p.c. poza salą rozpraw w gabinecie sędziego i w obecności psychologa. W ocenie Sądu mała nie bała się podczas wysłuchania, była jedynie na początku rozmowy zawstydzona, następnie odpowiadała bez skrępowania na wszystkie pytania począwszy od pytania „jakie lubi oglądać bajki” i „czy lubi się bawić”, po pytania odnośnie przedmiotu postępowania. Podkreślić należy, że Sąd nie wysłuchiwał małej pod kątem, z kim wolałaby zostać, bo celem wysłuchania dziewczynki nie było ustalenie, komu z rodziców powierzyć władzę rodzicielską. Wysłuchanie dziecka nie służyło ustaleniu, tego, który z rodziców daje lepszą gwarancję wykonywania władzy rodzicielskiej, czy preferencji samej małej, co do rodzica, który powinien sprawować władzę rodzicielską. Wysłuchanie miało na celu ustalenie, czy dziecko ma obawy w stosunku do ojca, czy wykazuje przejawy lęku lub inne niepokojące oznaki wskazujące, iż ze strony ojca lub jego rodziny „grozi” jej niebezpieczeństwo. O tym natomiast, komu powierzyć władzę rodzicielską zadecydował postanowieniem sąd włoski, ta kwestia nie była przedmiotem niniejszego postępowania. Z wysłuchania z małą wynika, że mała nie boi się ojca, że go kocha, i wie, że tatuś kocha ją, że tęskni za swoją najlepszą przyjaciółką, że w Polsce czuje się dobrze, ale we W. też tak się czuła. Z wysłuchania małej wynika, także, że nigdy nie doznała krzywdy od ojca, a jedynie z opowieści mamy wie o tym, że tato krzywdził mamę. Ponadto zaznaczyć należy, że wysłuchanie małej nie stanowi dowodu, a z wysłuchania dziecka sporządza się jedynie notatkę zgodnie z regulaminem urzędowania sądów.

Wobec powyższych argumentów Sąd uznał, że brak jest dowodów na zaistnienie poważnego ryzyka w związku z nakazaniem natychmiastowego powrotu małoletniej do jej miejsca zamieszkania, a tym samym nie zaistniały okoliczności uzasadniające oddalenie wniosku na podstawie art. 13 a i b Konwencji. O słuszności powyższego wniosku przekonuje zdaniem Sądu przede wszystkim zachowanie samej małoletniej, która mimo kilkumiesięcznego braku osobistego kontaktu z ojcem bez żadnych przeszkód rozpoznała go i przyjęła jego obecność. Takie zachowanie dziewczynki, które z uwagi na jej młody wiek nie mogło być w żaden sposób wykreowane pod wpływem innych osób, świadczy niezbicie o bardzo silnych więzach i prawidłowo zachowanych relacjach z ojcem, które przetrwały próbę czasu. Nie sposób zatem dać wiary twierdzeniom uczestniczki o poważnych zaniedbaniach opiekuńczych ze strony wnioskodawcy, tj. o krzyczeniu przez wnioskodawcę na małoletnią, jej szarpaniu, czy rzekomej niechęci do spotkań z ojcem, w sytuacji, gdy małoletnia nie przejawia w stosunku do wnioskodawcy żadnych reakcji lękowych, a wręcz przeciwnie, wyraża tęsknotę. W takich okolicznościach nie sposób było uznać, że powrót małoletniej do W. naraziłby ją na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawił małoletnią w sytuacji nie do zniesienia.

Wspomnieć także należy, że także dla samej uczestniczki postępowania K. N. powrót na teren W. również nie powinien przysporzyć zbyt negatywnych skutków. Przez kilka lat mieszkała już we W., co oznacza, że zna lokalne środowisko i obowiązujące zwyczaje, potrafiła też zdaniem Sądu zadbać tam o swoje sprawy bytowe, zna bardzo dobrze język włoski, jak zresztą sama twierdzi. Sama małoletnia także porozumiewa się zarówno w języku polskim, włoskim, zna również język arabski. W ocenie Sądu winna ona wraz z małoletnią wrócić do W., tak by małoletnia mogła być z obydwojma rodzicami.

Nawet zatem, jeśli powrót do W. wiązałby się dla małoletniej z pewnymi niedogodnościami, to bez wątplenia nie stanowią one wypełnienia dyspozycji art. 13 Konwencji., co więcej jak podkreślił Sąd Najwyższy nawet „oddzielenie od matki w zasadzie nie może stać na przeszkodzie powrotowi bezprawnie uprowadzonego dziecka do Państwa miejsca jego stałego pobytu” ( postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999r. I CKN 992/99, LEX 39171), ponieważ zawsze matka może wrócić razem z dzieckiem do kraju z którego dziecko zostało uprowadzone. Podkreślić, należy, iż współdziałanie wnioskodawcy i uczestniczki postępowania jest zresztą niezbędne dla zachowania prawidłowego rozwoju małoletniej Y., która bezwzględnie powinna być trzymana z dala od wszelkich konfliktów dzielących jej rodziców. Ponadto, w ocenie Sądu małoletnia ma prawo poznać kulturę obu krajów, z którego wywodzą się jej rodzice. Ma prawo również poznać podstawy obu wiar, których wyznawcami są jej rodzice. Małoletnia ponadto ma prawo przebywać w miarę możliwości z obydwojgiem rodziców oraz ze swym przyrodnym rodzeństwem, tak jak nakazał to sąd włoski.

Ocena całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że w niniejszej sprawie nie zachodzi poważne ryzyko, iż powrót małoletniej do ojca naraziłby ją na szkodę fizyczną lub psychiczną, albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby ją w sytuacji nie do zniesienia. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, wbrew przekonaniu uczestniczki postępowania K. N. nie dawały żadnych podstaw do zastosowania art. 13 b Konwencji. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, że uczestniczka postępowania dokonała bezprawnego uprowadzenia, czemu w toku postępowania przed Sądem nie zaprzeczała i jednocześnie nie wykazała zaistnienia przesłanek skutkujących oddaleniem wniosku. Zgodnie z art. 6 k.p.c ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Zgodnie z art. 13 zd. 2 Konwencji władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka jeżeli stwierdzi, że samo dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Przepis ten nakłada na Sąd obowiązek zapoznania się z opinią małoletniego dziecka w kwestii jego powrotu. Warto jednak zwrócić uwagę na stwierdzenie jednego z komentatorów Konwencji, iż wydaje się za słuszne twierdzić, że osoby zaangażowane w proces przygotowania konwencji generalnie miały na uwadze starsze dzieci i prawdopodobnie zgodziłyby się z poglądem, że dzieci w wieku poniżej 12 lat nie powinny być uważane za posiadające wystarczającą dojrzałość ( komentarz pod red. Jacka Ignaczewskiego „Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, wyd. C.H. Beck str. 425). Małoletnia Y. nie osiągnęła wieku, który nakazywałby sądowi branie pod uwagę jej zdania.



Mając zatem powyższe na uwadze Sąd doszedł do przekonania, że w realiach niniejszej sprawy, choć niewątpliwie powrót do W. i aklimatyzacja małoletniej w nowym środowisku może wiązać się z pewnym stresem i chwilowym zachwianiem poczucia bezpieczeństwa i stabilizacji, to jednak w dłuższej perspektywie będzie to zgodne z jej dobrem. Kierując się właśnie dobrem dziecka, które jest naczelną zasadą przy rozpoznawaniu spraw dotyczących dzieci najlepiej dla dobra małoletniej będzie, gdy wraz z matką wróci do W., czyli do kraju, w którym się urodziła, spędziła pierwsze lata swojego życia, w kraju w którym ma przyjaciół, a przede wszystkim ojca i jego rodzinę, w tym przyrodnie rodzeństwo oraz kuzynostwo. Pozostanie przez nią w Polsce nie będzie służyło poprawnym relacjom z jej ojcem. Z czasem bowiem relacje te rozluźnią się, a później całkiem zanikną. W tym miejscu stwierdzić należy, okoliczności sprawy wskazują, że uczestniczka postępowania K. N. na pewno nie kierowała się dobrem swojej córki, gdy postanowiła opuścić wraz z małoletnią kraj i osiedlić się w kraju, o którym małoletnia niewiele wie.

Za uzasadnieniem dla pozostania małoletniej w Polsce nie może być jedynie fakt zaadoptowania się Y. do obecnej sytuacji życiowej, chętnie uczęszczanie do szkoły, czy też prawidłowe realizowanie opieki przez rodzica, który dopuścił się bezprawnego uprowadzenia dziecka. Zazwyczaj bowiem w okresie od uprowadzenia i związanego z tym upływu czasu, dochodzi do pewnego przystosowania się dziecka do nowej sytuacji. Przywiązywanie do tego faktu zasadniczego znaczenia niweczyłoby zasadniczo, w większości przypadków, realizację celów Konwencji i prowadziło do sankcjonowania bezprawnego działania rodzica, który dokonał uprowadzenia (postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2000 r. III CKN 1254/00, Lex nr 51867). W ocenie Sądu trudno przy rozważaniu powyższej kwestii powstrzymać się od stwierdzenia, że to uczestniczka postępowania, akcentująca obecnie fakt przystosowania się małoletniej do środowiska, najwyraźniej nie przywiązywała do tej okoliczności żadnej wagi, skoro uprowadziła małoletnią z jedyne, znanego jej przed przyjazdem do Polski środowiska. Uczestniczka zdaje się także całkowicie pomijać pierwotne źródło stresu, na jaki naraziła córkę uprowadzając ją do Polski i pozbawiając regularnych kontaktów z ojcem.

Wydanie w niniejszej sprawie postanowienia o odmiennej treści byłoby usankcjonowaniem bezprawnego uprowadzenia dziecka, a także nieposzanowania orzeczenia sądu kraju należącego do Unii Europejskiej, do której Rzeczpospolita Polska także należy.

Natomiast sama okoliczność, że M. S. jest Marokańczykiem i muzułmaninem nie może stanowić samoistnej podstawy do oddalenia jego wniosku i niewydania dziecka uprowadzonego, nawet obywatela Rzeczypospolitej Polskiej. Byłoby to bowiem sprzeczne z obowiązującą Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, a także z przepisami prawa międzynarodowego dotyczącymi praw człowieka, w szczególności z art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Tylko na marginesie Sąd zauważa, iż niektóre argumenty podnoszone na sali rozpraw przez uczestniczkę postępowania K. N. odwołujące się do pochodzenia i religii wnioskodawcy były co najmniej niestosowne.

Wobec zastosowania Konwencji i stwierdzenia bezprawnego uprowadzenia dziecka przez uczestniczkę wniosek o wydanie małoletniej Y. S. ojcu podlegał uwzględnieniu. Termin wydania został określony na 14 dni od daty ogłoszenia postanowienia zgodnie z art. 598<sup>5</sup> kpc.

Koszty postępowania zostały ustalone w oparciu o art. 520 § 3 k.p.c. Jednak z uwagi na trudną sytuację majątkową uczestniczki postępowania sąd odstąpił od obciążenia jej kosztami postępowania.