

Категорія справи № 2-4237/12: **не визначено.**

Надіслано судом: **не визначено.** Зареєстровано: **11.09.2018.** Оприлюднено: **11.09.2018.**



Верховний
Суд

Постанова

Іменем України

29 серпня 2018 року

м. Київ

справа № 2-4237/12

провадження № 61-18331св18

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду:

головуючого - Висоцької В. С.,

суддів: Лесько А. О., Мартєва С. Ю. (суддя-доповідач), Пророка В. В., Штелик С. П.,

учасники справи:

позивач - Головне територіальне управління юстиції м. Києва в інтересах ОСОБА_3 ОСОБА_4,

представник ОСОБА_3 ОСОБА_4 - ОСОБА_5,

відповідач - ОСОБА_6,

представник відповідача - ОСОБА_7,

третя особа - Орган опіки та піклування Святошинської районної у м. Києві державної адміністрації,

представник третьої особи - ОСОБА_8,

розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу ОСОБА_5 в інтересах ОСОБА_3 ОСОБА_4 на рішення Печерського районного суду м. Києва від 27 травня 2016 року у складі судді Матійчук Г. О. та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 21 вересня 2016 року у складі колегії суддів: Невідомої Т. О., Гарашенка Д. Р., Усика Г. І.,

ВСТАНОВИВ:

Відповідно до підпункту 4 пункту 1 розділу XIII «Перехідні положення» Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України) у редакції Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» касаційні скарги (подання) на судові рішення у цивільних справах, які подані і розгляд яких не закінчено до набрання чинності цією редакцією Кодексу, передаються до Касаційного цивільного суду та розглядаються спочатку за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу.

У грудні 2012 року Головне управління юстиції м. Києва в інтересах ОСОБА_9 звернулось до суду з позовом до ОСОБА_10 про забезпечення повернення малолітньої дитини до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії у порядку виконання державою Україна взятих на себе зобов'язань відповідно до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року (далі - Гаазька Конвенція 1980 року).

Позовна заява мотивована тим, що на території України незаконно утримується ОСОБА_3 ОСОБА_12, ІНФОРМАЦІЯ_1, який є громадянином Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії.

Дитина з народження постійно проживала з батьком ОСОБА_9 та матір'ю ОСОБА_6 за адресою: АДРЕСА_1, що в Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії.

11 квітня 2012 року дитина у супроводі батька та матері прибули в Україну з метою відвідування родичів ОСОБА_6. Повернення планували на 22 квітня 2012 року. Батько був вимушений повернутися до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії раніше (14 квітня 2012 року), а дитина разом з матір'ю мали авіаквитки для повернення 22 квітня 2012 року. Проте в обумовлений термін до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії не повернулись.

Оскільки батьки не дійшли згоди про добровільне повернення дитини, у серпні 2012 року ОСОБА_9 через Центральний орган Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії подав до Міністерства юстиції України заяву щодо повернення сина на підставі Гаазької Конвенції 1980 року.

У вересні 2012 року ОСОБА_6 повідомила Головне управління юстиції у м. Києві, що вона відмовляється добровільно повертати дитину до держави її постійного місця проживання.

Позивач зазначав, що мати одноосібно визначила місце проживання дитини в Україні, порушивши права батька, який усної чи письмової згоди на зміну постійного місця проживання сина не надавав.

За викладених обставин Головне управління юстиції м. Києва просило визнати у судовому порядку:

- факт незаконного утримання ОСОБА_6 на території України ОСОБА_3 ОСОБА_12, ІНФОРМАЦІЯ_1;
- забезпечити повернення неповнолітнього на постійне місце проживання до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії;
- у разі якщо рішення не буде виконано в добровільному порядку, зобов'язати матір передати дитину батькові для її повернення до держави її постійного місця проживання.

Суди розглядали справу неодноразово.

Останнім рішенням Печерського районного суду м. Києва від 27 травня 2016 року відмовлено у позові щодо повернення дитини. Стягнуто з ОСОБА_9 на користь ОСОБА_6 відшкодування судових витрат у розмірі 40 402,00 грн.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що за результатами проведення психологічних досліджень дитина сприймає своє місце проживання в Україні постійним та комфортним; проживає у житлі, у якому створені необхідні для цього умови, відвідує дитячий садок та пройшла обряд хрещення у православної церкви, тому існує ризик, що повернення до держави постійного місця проживання заподіє їй психологічну шкоду.

Також суд виходив з того, що батько дитини був обізнаний про те, що мати дитини за станом здоров'я та у зв'язку із закінченням строку, на який їй відкривалась віза на проживання, не могла повернутись з дитиною до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії. Крім того, ОСОБА_9 не підтвердив своє постійне місце проживання та створення необхідних умов для проживання дитини.

Ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 21 вересня 2016 року рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Ухвала суду апеляційної інстанції мотивована тим, що батько надав мовчазну згоду на утримання дитини в Україні, оскільки до подання цієї заяви до суду вимог про повернення дитини не заявляв. Крім того, ОСОБА_9 до прибуття сина в Україну не піклувався про нього та не надав доказів на підтвердження того, що здійснював би такі права у разі якщо б дитина не утримувалась в Україні.

Не погодившись із рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій, ОСОБА_9 через представника ОСОБА_5 подав до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних касаційну скаргу, у якій, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить скасувати рішення Печерського районного суду м. Києва від 27 травня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 21 вересня 2016 року і повернути дитину до держави її постійного місця проживання.

Касаційна скарга мотивована тим, що виїзд дитини мав тимчасовий характер і батько своєї згоди на зміну постійного місця проживання не надавав. Подальше утримання дитини в Україні без згоди батька є незаконним, порушує його право піклування про дитину та право на визначення місця її проживання. Крім того, ОСОБА_5 в інтересах ОСОБА_9 зазначає, що виняткових підстав для неповернення дитини суд не встановлював, тому повинен був негайно ухвалити рішення про повернення дитини до держави її постійного місця проживання.

У липні 2017 року ОСОБА_6 подала до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ заперечення, у яких просить касаційну скаргу залишити без задоволення, а рішення Печерського районного суду м. Києва від 27 травня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 21 вересня 2016 року - без змін.

Заперечення мотивовані тим, що ОСОБА_9 за час перебування сина на території України його життям не цікавиться та використовує цей судовий процес, щоб не сплачувати аліменти на дитину. Відповідач зазначає, що батько дитини не довів здійснення ним піклування про сина на момент його переміщення з держави постійного місця проживання. Крім того, ОСОБА_6 стверджує, що ОСОБА_9 надав згоду на проживання сина на території України, оскільки не вчиняв фактичних дій щодо їх (відповідача та дитини) повернення до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії. Також зазначає, що матеріали справи містять докази неадекватної поведінки батька дитини під час їх спільного проживання на території Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії. Відповідач вважає, що в разі позитивного вирішення питання про передання дитини до держави її походження, у якій вона не проживала з шести місяців від народження та мовою якої не володіє, існує серйозний ризик того, що таке рішення поставить під загрозу заповідання дитині фізичної та психологічної шкоди або створить для неї нетерпиму обстановку.

У липні 2017 року до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ також надійшли заперечення ОСОБА_7, який діє в інтересах ОСОБА_6, про залишення без задоволення касаційної скарги, а ухвалених у справі судових рішень - без змін.

Заперечення мотивовані тим, що батько дитини не довів порушення права на піклування про дитину і тієї обставини, що таке право ним ефективно здійснювалось до переміщення (виїзду) дитини з країни. Представник ОСОБА_6 стверджує, що проживання малолітнього із матір'ю з квітня 2012 року в Україні є законним, у зв'язку з чим немає підстав для повернення дитини до держави її попереднього місця проживання. Також зазначає, що відповідач не відмовлялась повернутись із сином до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, проте не могла цього зробити з поважних причин (за станом здоров'я та через відсутність коштів), а ОСОБА_9 не вживав дій, щоб допомогти їй у цьому.

Згідно зі статтею 388 ЦПК України судом касаційної інстанції у цивільних справах є Верховний Суд.

Справу передано до Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду.

У червні 2018 року ОСОБА_6 подала до суду касаційної інстанції заяву про долучення до справи документів стосовно судового розгляду Святошинським районним судом м. Києва іншої цивільної справи № 759/7161/17 за її позовом до ОСОБА_9 про стягнення аліментів.

У частині третій статті 3 ЦПК України передбачено, що провадження у цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи.

Відповідно до частин першої і другої статті 400 ЦПК України під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не

може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Частиною другою статті 389 ЦПК України визначено, що підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Частиною першою статті 402 ЦПК України передбачено, що у суді касаційної інстанції скарга розглядається за правилами розгляду справи судом першої інстанції в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи з урахуванням статті 400 цього Кодексу.

Касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Статтею 11 Конвенції про права дитини, прийнятої 20 листопада 1989 року 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН, ратифікованої постановою Верховної Ради Української РСР від 27 лютого 1991 року № 789-ХІІ, на держави-учасниці покладено зобов'язання вживати заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням дітей із-за кордону.

Зазначена стаття кореспондує із правом кожного на повагу до свого приватного і сімейного життя, закріпленим у статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної в Римі 04 листопада 1950 року, підписаної від імені України 09 листопада 1995 року та ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР.

Згідно із Законом України від 11 січня 2006 року № 3303-IV Україна приєдналася до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, укладеної 25 жовтня 1980 року в м. Гаага (Нідерланди).

Статтею 2 Гаазької Конвенції 1980 року на договірні держави покладено зобов'язання вживати всіх належних заходів для повернення дітей, протиправно вивезених або утримуваних на території іноземної держави, до держави їх постійного місця проживання. Для цього вони використовують самі швидкі процедури, наявні в їхньому розпорядженні.

Головний акцент Гаазької Конвенції 1980 року полягає в тому, що один з батьків або членів сім'ї не може самостійно приймати рішення про зміну постійного місця проживання дитини.

Результат системного аналізу частини першої статті 3 та інших статей Гаазької конвенції 1980 року дає підстави вважати, що судовий або адміністративний орган держави має розглядати дії батька чи матері як міжнародне викрадення дитини за сукупності таких умов:

- дитина мала постійне місце проживання в країні - учасниці Конвенції;
- дитина незаконно переміщена або утримується за кордоном з порушенням прав піклування за умови, що ці права ефективно здійснювалися до її переміщення;
- дитина не досягла 16-річного віку.

Статтею 5 Гаазької Конвенції 1980 року до поняття «права піклування» включені права, пов'язані з піклуванням будь-якої особи про дитину, і зокрема, право визначати місце проживання дитини.

У разі встановлення таких обставин згідно із зобов'язаннями за Гаазькою Конвенцією 1980 року дитину має бути негайно повернуто до держави її постійного місця проживання.

Також Гаазька Конвенція 1980 року визначає низку обставин, за яких судовий або адміністративний орган держави може відмовити в поверненні дитини:

- коли процедура повернення розпочата після спливу річного терміну з моменту викрадення і дитина вже адаптувалася до нового середовища (абзац другий статті 12 Гаазької Конвенції 1980 року);
- особа, установа або інший орган, що піклуються про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримування, або дали згоду на переміщення або утримування дитини (пункт «а» абзацу першого статті 13 Гаазької Конвенції 1980 року);
- особа згодом дала мовчазну згоду на переміщення або утримування дитини (пункт «а» абзацу першого статті 13 Гаазької Конвенції 1980 року);
- існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку (пункт «б» абзацу першого статті 13 Гаазької Конвенції 1980 року);
- дитина заперечує проти повернення і досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку (абзац другий статті 13 Гаазької Конвенції 1980 року);
- повернення дитини не допускається основними принципами запитуваної держави в галузі захисту прав людини й основних свобод (стаття 20 Гаазької Конвенції 1980 року).

Особа або установа, які стверджують, що дитина була незаконно вивезена (переміщена) з країни - учасниці Гаазької Конвенції 1980 року або утримується на території іноземної держави з порушенням права на опіку про дитину або права на доступ до неї, відповідно до статті 8 Гаазької Конвенції 1980 року може звернутися із заявою до спеціально призначеного Центрального органу за місцем постійного проживання дитини або до Центрального органу будь-якої іншої Договірної держави за допомогою у забезпеченні повернення дитини.

В Україні такі функції Центрального органу виконує Міністерство юстиції України.

Стаття 12 Гаазької Конвенції 1980 року визначає негайне повернення дитини до держави її постійного місця проживання, якщо на момент початку процедури повернення дитини з дня її незаконного утримання пройшло менше одного року.

Місце постійного проживання дитини є визначальним при відновленні статус-кво, оскільки незаконне переміщення чи утримання дитини порушує її права та інтереси і право батька чи матері на піклування про дитину, без згоди якого (ї) відбулась зміна місця проживання

дитини.

У справі суди встановили, що ОСОБА_9 та ОСОБА_6 є батьками ОСОБА_9 ОСОБА_12, який народився ІНФОРМАЦІЯ_1 року в Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії і постійно проживав у цій державі разом з матір'ю і батьком за адресою: АДРЕСА_1.

11 квітня 2012 року ОСОБА_3 ОСОБА_12 у супроводі обох батьків прибув в Україну до родичів ОСОБА_6, які проживають в м. Києві.

14 квітня 2012 року ОСОБА_9 повернувся до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, а дитина з матір'ю залишились в Україні, маючи авіаквитки на зворотній рейс на іншу дату (22 квітня 2012 року).

У квітні 2012 року малолітній ОСОБА_12 не повернувся до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії.

У липні 2012 року батько дитини звернувся до Центрального органу Англії та Уельсу із заявою про повернення незаконно утримуваної в Україні дитини, який, у свою чергу, направив до Міністерства юстиції України запит про повернення дитини.

Паралельно з цим ОСОБА_9 звернувся до медіаторів у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії для вирішення питання повернення сина, з якими ОСОБА_6 відмовилась контактувати.

З 01 червня 2011 року між Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії і Україною діє міжнародний договір про визнання сторонами договору Гаазької Конвенції 1980 року.

Установлено, що малолітній ОСОБА_12 з народження і до прибуття в Україну постійно проживав у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії.

Доводи ОСОБА_6 стосовно існування об'єктивних обставин для неповернення дитини до держави місця проживання малолітньої дитини не знайшли свого підтвердження.

Довідка Посольства України у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії від 10 січня 2011 року, у якій стверджується, що «ОСОБА_13, ІНФОРМАЦІЯ_1, зареєстрований громадянином України», не може бути аргументом неповернення дитини до держави її постійного проживання. Крім того, громадянство батьків або дитини не має значення при вирішенні цього спору.

Відповідно до статті 28 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження.

Закон України «Про громадянство України» визначає, що реєстрація громадянства України - це внесення запису про набуття особою громадянства України спеціально уповноваженим на те органом у відповідні облікові документи.

Згідно з частиною четвертою статті 14 Закону України «Про громадянство України» дитина, яка є іноземцем, один із батьків якої є громадянином України, а другий - іноземцем, реєструється громадянином України за клопотанням того з батьків, який є громадянином України.

Водночас, довідка про громадянство видана Посольством України за 8 місяців до народження дитини.

Під час розгляду питання про повернення дитини до держави її походження не вирішується питання встановлення особи, котрій у майбутньому буде надано право піклування про дитину.

По суті питання про піклування та надання одному або обом батькам опікунських прав належить до юрисдикції компетентних органів тієї держави, на території якої дитина мала постійне місце проживання, доки не була переміщена (статті 16, 19 Гаазької Конвенції 1980 року).

Посилання ОСОБА_6 на те, що прийняття судом позитивного рішення про повернення дитини беззаперечно розлучить її з сином, є безпідставним, оскільки зазначене не перешкоджає матері супроводжувати малолітнього ОСОБА_12 під час його повернення та звернутись до компетентних органів Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії для вирішення по суті питання опіки та визначення його місця проживання.

Предметом даного позову є виключно повернення малолітньої дитини в порядку виконання державою Україна взятих на себе зобов'язань.

Відповідно до частини першої статті 360-7 ЦПК України 2004 року (в редакції, чинній на момент розгляду справи судами попередніх інстанцій) висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 355 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Скасовуючи попередні судові рішення у справі та передаючи це питання на новий розгляд, Верховний Суд України у постанові від 02 липня 2014 року зазначив про необхідність встановлення у справі юридичних фактів, передбачених статтями 3, 12, 13 та 20 Гаазької Конвенції 1980 року, які є підставою для порушення в суді питання про повернення дитини відповідно до цієї Конвенції, а саме: порушення прав піклування про дитину, ефективність їх здійснення до переміщення дитини, наявність чи відсутність обов'язку повернення дитини до країни постійного місця проживання, а також наявність чи відсутність відмови в такому поверненні.

Суд зазначені вказівки Верховного Суду України виконав частково.

Суди першої та апеляційної інстанцій вдалися до з'ясування обставин, які не є предметом доказування у спорах щодо повернення дитини у контексті мети та цілей Гаазької Конвенції 1980 року, зокрема наявності чи відсутності у матері та батька житла у власності, можливості забезпечення належних умов для проживання малолітньої дитини, питання психологічного ставлення дитини до кожного з батьків, реалізації матір'ю батьківських обов'язків стосовно догляду, утримання та виховання дитини в Україні.

Європейський суд з прав людини у справі «Х проти Латвії» («X v. Latvia») № 27853/09 (§ 101) зазначив, що в контексті розгляду поданого в рамках Гаазької Конвенції 1980 року запиту про повернення, який відповідним чином є відмінним від провадження щодо батьківської опіки, поняття найкращих інтересів дитини повинне оцінюватися у світлі виключень, передбачених Гаазькою Конвенцією 1980 року, які стосуються плину часу (стаття 12), умов застосування Конвенції (стаття 13 (а) і існування «серйозного ризику» (стаття 13 (б), а також дотримання фундаментальних принципів запитуваної держави, що стосуються захисту прав людини та основних свобод (стаття 20). Це завдання стоїть в першу чергу перед національними органами запитуваної держави, які, зокрема, мають перевагу

прямого контакту із зацікавленими сторонами. При виконанні свого завдання відповідно до статті 8 національні суди користуються свободою розсуду, яка при цьому залишається предметом європейського контролю, в рамках якого Суд розглядає відповідно до Конвенції рішення, які ці органи ухвалили, користуючись цією свободою.

Стаття 8 Гаазької Конвенції 1980 року накладає на державні органи конкретне процесуальне зобов'язання в цьому відношенні: розглядаючи запит про повернення дитини, суди повинні розглянути не лише вірогідні твердження про «серйозний ризик» для дитини в разі її повернення, але й ухвалити рішення із наведенням конкретних підстав у світлі обставин справи. Як відмова в прийнятті до уваги заперечень щодо повернення, які можуть підпадати під дію статей 12, 13 і 20 Гаазької Конвенції 1980 року, так і недостатнє наведення підстав в рішенні про відхилення таких заперечень суперечить вимогам статті 8 Конвенції, а також намірам та меті Гаазької конвенції 1980 року. Необхідне належне вивчення таких тверджень, яке має підтримуватися наведенням національними судами підстав, які є не автоматичними чи стереотипними, а досить деталізованими в світлі виключень, викладених у Гаазькій Конвенції 1980 року, яка повинна тлумачитися вузько (§ 107).

Мотивуючи необхідність відмовити батьку у вимозі щодо повернення дитини, ОСОБА_6 наполягала на тому, що існує серйозний ризик заповідання дитині фізичної або психічної шкоди чи створення нестерпної обстановки, зокрема через те, що він не розмовляє мовою держави, в яку заявлена вимога його повернення.

Суди розцінювали зазначені мотиви матері слушними і виходили з того, що малолітній ОСОБА_12 вже прижився у новому середовищі, «сприймає» державу Україна «постійним та комфортним місцем проживання для себе та сім'ї», для нього створені необхідні умови для проживання, дитина відвідує дитячий садок, має медичне та побутове забезпечення.

Статтею 12 Гаазької Конвенції 1980 року дійсно передбачено, що в ряді випадків адаптації дитини до життя в державі, в яку вона була незаконно переміщена та тривалий час утримувалась, її не може бути повернуто до держави постійного місця проживання.

Проте суди проігнорували ту обставину, що з моменту незаконного переміщення дитини до моменту звернення батька до суду минуло менше року, та невиправдано застосували абзац другий статті 12 Гаазької Конвенції 1980 року, положення якого є виключними обставинами лише в разі, коли процедура повернення розпочата після спливу річного терміну з моменту викрадення дитини.

У такому разі неповернення дитини протягом шести тижнів із дати початку процедур, передбачених Гаазькою Конвенцією 1980 року, не є підставою для відмови у поверненні дитини.

Александр є громадянином Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, яке є його країною походження, окрім батька, має бабусю та дідуся.

У справі не надано переконливих доказів того, що повернення дитини до держави її постійного місця проживання, спілкування із родичами, вивчення культури та мови країни походження поставить під загрозу заповідання дитині фізичної або психічної шкоди.

Таким чином, висновки судів попередніх інстанцій щодо існування реального серйозного ризику створення нетерпимої обстановки для дитини з боку позивача в країні повернення ґрунтуються на припущеннях.

Також суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що ОСОБА_9 надав мовчазну згоду на утримання дитини на території іноземної держави.

У пункті «а» абзацу першого статті 13 Гаазької Конвенції 1980 року передбачено, що зобов'язання країни-учасниці Конвенції щодо повернення дитини може не виконуватись, коли є очевидним отримання від особи батька чи матері, чи іншого органу, що піклуються про дитину, «мовчазної згоди на переміщення або утримання».

Доведення зазначеної обставини Гаазька Конвенція 1980 року покладає на особу, яка заперечує проти повернення дитини.

Згода батька на тимчасовий виїзд дитини не є підставою для застосування пункту «а» статті 13 Гаазької Конвенції 1980 року.

Після неповернення дитини у квітні 2012 року до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії ОСОБА_9 вже у липні 2012 року звергався до Центрального органу за місцем постійного проживання дитини та до органів медіації, з якими відповідач відмовилась контактувати.

Водночас ОСОБА_6 не заперечувала тієї обставини, що вона не бажає повертати сина до держави його постійного місця проживання, фактично визнавши, що має намір залишити дитину в Україні на постійне проживання за відсутності на те згоди батька.

У такому разі утримання дитини одним із батьків, наділених правами спільного піклування, без згоди іншого з батьків є незаконним, оскільки така дія порушує права іншого з батьків.

Визнавши фактично, що дитина з 2012 року утримується на території України незаконно, суди безпідставно застосували одночасно декілька виняткових підстав для відмови у поверненні дитини до держави її постійного місця проживання, передбачених статтями 12 та 13 Гаазької Конвенції 1980 року.

Статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначено одним із ключових прав людини, гарантованих цією Конвенцією, право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі для кожного, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Гаазькою Конвенцією 1980 року передбачено, що розгляд питання повернення дитини до держави її постійного місця проживання або відмови у такому поверненні має бути здійснено протягом шести тижнів із дати початку процедур.

Із грудня 2012 року питання повернення малолітнього ОСОБА_12 до держави його постійного місця проживання неодноразово було предметом розгляду судів різних інстанцій в Україні, фактичні обставини справи з'ясовані в обсязі, достатньому для прийняття рішення по суті спору.

Проте, застосовуючи Гаазьку Конвенцію 1980 року, суди неправильно тлумачили її положення стосовно виключень, передбачених у статтях 12, 13 (а), 13 (б) Конвенції, вдалися до з'ясування обставин, які не входять до предмета розгляду справ такої категорії, та відмовили у поверненні дитини без законних та достатніх на те підстав.

Верховний Суд вважає, що в особливому випадку з малолітнім ОСОБА_12, в усвідомлені конкретних обставин справи, встановлених судами попередніх інстанцій, мати на законних підставах вивезла сина з держави його постійного місця проживання, проте подальше утримання дитини на території України без отримання згоди батька є підставою для застосування механізму, передбаченого Гаазькою Конвенцією 1980 року, згідно з яким дитина має бути негайно повернена до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії.

Верховний Суд також зауважує, що у цій справі батько дитини не мав ефективного засобу юридичного захисту відповідно до статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, оскільки суди допустили надмірно тривале провадження у справі, не розглянувши питання повернення дитини протягом шести тижнів, як того рекомендує Гаазька Конвенція 1980 року.

Оскільки під час вирішення справи суди неправильно застосували норми матеріального права, то на підставі статті 412 ЦПК України постановлені у справі рішення Печерського районного суду м. Києва від 27 травня 2016 року та ухвала Апеляційного суду міста Києва від 21 вересня 2016 року підлягають скасуванню з ухваленням нового рішення про повернення дитини до країни походження.

Керуючись статтями 402, 409, 412, 416 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду

ПОСТАНОВИВ:

Касаційну скаргу ОСОБА_5 в інтересах ОСОБА_3 ОСОБА_4 задовольнити.

Рішення Печерського районного суду м. Києва від 27 травня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 21 вересня 2016 року скасувати.

Ухвалити нове рішення, яким позов Головного територіального управління юстиції м. Києва в інтересах ОСОБА_3 ОСОБА_4 задовольнити.

Визнати незаконним утримання на території України ОСОБА_3 ОСОБА_12, ІНФОРМАЦІЯ_1.

ОСОБА_3 ОСОБА_12, ІНФОРМАЦІЯ_1, до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії як країни походження за адресою: АДРЕСА_2

Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Головуючий В. С. Висоцька Судді: А. О. Лесько С. Ю. Мартєв В. В. Пророк С. П. Штелик