

POSTANOWIENIE

Dnia 14 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosław Sadowski (przewodniczący)

SSN Leszek Bosek (sprawozdawca)

Michał Jerzy Górski (ławnik Sądu Najwyższego)

w sprawie z wniosku S. S.,
z udziałem A. S. i Rzecznika Praw Dziecka,
o wydanie małoletnich dzieci,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 14 kwietnia 2021 r.,
skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego od postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 12 lipca 2018 r., sygn. XIII Ca [...]

1. uchyla zaskarżone postanowienie w części, tj. w pkt. I i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania;

2. znosi wzajemne koszty postępowania przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 12 lipca 2018 r., XIII Ca (...) Sąd Okręgowy w W. w sprawie o wydanie małoletnich dzieci w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze 25 października 1980 r. (Dz.U. 1995, Nr 108, poz. 528 i 529: dalej: Konwencja albo Konwencja haska), w punkcie I oddalił apelacje uczestniczki postępowania A. S. oraz Prokuratora Rejonowego od postanowienia Sądu Rejonowego w W. z 23

listopada 2017 r., III Nsm (...), w punkcie II oddalił zażalenie wnioskodawcy S. S., w punkcie III oddalił jego wniosek o zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Rejonowy w W. postanowieniem z 23 listopada 2017 r., III Nsm (...) nakazał powrót małoletnich A. S. oraz B. S. do Irlandii do dnia 7 grudnia 2017 roku.

Z ustaleń Sądu Rejonowego w W. wynika, że A. i B. S. są dziećmi małżonków A. i S. S.. Związek małżeński został zawarty 10 września 2012 r. w Irlandii. A. S. ma podwójne obywatelstwo – polskie i irlandzkie. S. S. jest obywatelem Indii, który uzyskał pozwolenie na pobyt w Irlandii do 21 marca 2018 r. (k. 50).

A. S. urodził się 5 listopada 2012 r. w W.. B. S. urodził się 13 marca 2015 r. także w W.. Dzieci mają obywatelstwo polskie.

Po narodzinach A. początkowo przebywał pod opieką matki, a następnie dziadków macierzystych D. i M. D. zamieszkujących w domu przy ul. G. w W. (k. 80, k. 81). W sierpniu 2013 r. matka przewiozła A. do D., gdzie przebywał do marca 2014 r.

W maju 2014 r. wnioskodawca po raz pierwszy pobił matkę. Obdukcja wykazała, że w wyniku uderzenia w głowę doznała m.in. pęknięcia błony bębenkowej. Pobicie zostało zgłoszone na policję, a 15 czerwca 2014 r. matka wyprowadziła się od wnioskodawcy.

Sąd Rejonowy Okręgu Metropolitalnego w D., w postępowaniu prowadzonym pod sygn. (...), wydał wówczas po raz pierwszy zakaz zbliżania się przez wnioskodawcę do mieszkania i osoby matki, który obowiązywał do 24 października 2014 r. (k. 178).

W tym czasie wnioskodawca zainicjował pierwsze postępowanie o wydanie dziecka z Polski do Irlandii przed Sądem Rejonowym. Zostało ono umorzone postanowieniem z 14 września 2014 r. wskutek cofnięcia wniosku.

Matka przebywała w Polsce także po urodzeniu młodszego syna. W tym czasie w Polsce także wnioskodawca przebywał w W.. Starszy syn uczęszczał w tym czasie do przedszkola A. w W.. Matka zapisała dzieci do szkoły „A.” w W. – A. do klasy 0 w roku szkolnym 2018/2019, a B. do klasy 0 w roku szkolnym 2021/2022. Nabyła także projekt budowlany domu.

W dniu 15 maja 2016 r. matka wyjechała z dziećmi do Irlandii. A. uczęszczał tam do dwóch przedszkoli a młodszym synem zajmowała się babcia ojczysta M. S..

29 września 2016 r. matka ponownie została pobita przez wnioskodawcę. Obdukcja z 1 października 2016 r. wykazała siniaki na kończynach górnych i dolnych oraz w obszarze lewego oka i nosa. Z akt sprawy wynika, że została już cztery tygodnie wcześniej mocno kopnięta w prawą nogę na oczach starszego syna (k. 171).

19 października 2016 r. Sąd Rejonowy Okręgu Metropolitalnego w D., zakazał S. S. zbliżania się do matki oraz dzieci do dnia 18 października 2018 roku (k. 174, k. 176). Sąd zakazał wnioskodawcy używania przemocy lub grożenia przemocą matce i dzieciom („dependent persons”), a także molestowania, straszenia, przebywania w pobliżu lub obserwowania (k. 174, k. 176). Ponadto, Sąd ostrzegł oskarżonego, że naruszenie zakazu spowoduje nałożenie grzywny lub skazanie na karę pozbawienia wolności lub na obie kary łącznie (k. 175, k. 177).

Opiekę nad dziećmi sprawowała matka oraz babcia D. D., która przyjechała w zaistniałej sytuacji do D.. Matka wystąpiła do Sądu w D. o ustalenie miejsca pobytu dzieci w Polsce. Sąd Rejonowy Okręgu Metropolitalnego w D. orzeczeniem z dnia 10 listopada 2016 r. odmówił (refused) matce relokacji dzieci do Polski, ograniczył kontakty ojca z dziećmi oraz zezwolił matce na tymczasowy wyjazd z dziećmi do Polski (do 6 stycznia 2017 r.).

Matka wyjechała do Polski 16 grudnia 2016 r. i nie wróciła do Irlandii w wyznaczonym terminie. 6 lipca 2017 r. została oddalona apelacja matki od orzeczenia Sądu Rejonowego w D.. Sąd uchylił tym orzeczeniem również zakazy adresowane do wnioskodawcy.

13 marca 2017 r. A. S. złożyła w Sądzie Rejonowym w W. wniosek o ustalenie miejsca pobytu małoletnich w każdorazowym miejscu jej zamieszkania (sygn. akt II Nsm (...)). 23 marca 2017 r. złożyła wniosek o skierowanie sprawy do mediacji (sygn. akt II Nsm (...)). 29 marca 2017 r. wniosła o powierzenie jej wykonywania władzy rodzicielskiej (sygn. akt III Nsm (...)). Wszystkie te sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania pod sygn. III Nsm (...). Jednakże w związku z wnioskiem ojca o wydanie dzieci w trybie Konwencji haskiej na podstawie art. 598² §1 k.p.c. zostały zawieszone.

Małoletni A. wrócił w marcu 2017 r. do przedszkola A. do tej samej grupy, z której odszedł w maju 2016 r. Od 1 września 2017 r. realizuje program klasy „0” - przygotowania przedszkolnego. Od czerwca 2017 r. pozostaje pod opieką poradni zdrowia psychicznego z powodu zaburzeń emocjonalnych, lękowych, uwarunkowanych trudną sytuacją rodzinną. Ma też obturacyjne zapalenie oskrzeli, astmę w obserwacji, alergię wziewną i pokarmową. Małoletni B. od 1 października 2017 r. również uczęszcza do przedszkola A.. W październiku 2017 roku obaj chłopcy przebywali wraz matką i babcią macierzystą w sanatorium w Kubalonce.

20 kwietnia 2017 r. S. S. złożył do Sądu Rejonowego wniosek o wydanie A. S. i B. S. do Irlandii.

Sąd Rejonowy ustalił, że uczestniczka mimo doznania przemocy fizycznej i psychicznej nie złożyła pozwu o rozwód. Nie doprowadziła również do ukarania wnioskodawcy za przestępstwa kryminalne (pobić, znęcania, gwałtu), których miała z jego strony doznać. Tak samo jej rodzice - nigdy oficjalnie nie zawiadomili organów ścigania, jakoby córka miała być przez męża maltretowana (s. 8).

Sąd Rejonowy przeprowadził dowód z opinii biegłego, który po przebadaniu małoletnich A. i B. oraz ich rodziców wskazał, że nie istnieje poważne ryzyko, że powrót dzieci do Irlandii naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby w sytuacji nie do zniesienia. W ocenie biegłej małoletni z uwagi na wiek nie rozumieją sytuacji rodzinnej i nie są w stanie jej oceniać. Są zależni od osób ważnych i akceptują świat dążeń dorosłych znaczących w ich życiu. A., a tym bardziej B., nie są w stanie jasno werbalizować swoich dążeń (w tym związanych ze sprzeciwem bądź nie wobec powrotu do Irlandii). Wobec tego nie można uwzględniać ich opinii w tej sprawie.

W ocenie Sądu Rejonowego wniosek S. S. zasługiwał na uwzględnienie, bo doszło do bezprawnego zatrzymania małoletnich A. S. i B. S. przez ich matkę A. S. rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej. Zdaniem Sądu I instancji stałym miejscem pobytu dzieci przed przyjazdem do Polski w dniu 16 grudnia 2016 r. była Irlandia. Dzieci przebywały nieprzerwanie w Irlandii przez 7 miesięcy (15 maja 2016 r. – 16 grudnia 2016 r.), z kilkudniową przerwą we wrześniu 2016 r. na wakacje w Polsce. W ocenie Sądu I instancji centrum życiowe stron i ich dzieci znajdowało się wówczas w Irlandii.

Zdaniem Sądu Rejonowego brak było podstaw do odmowy uwzględnienia wniosku na podstawie art. 13 Konwencji. Wnioskodawcy przysługiwało prawo do opieki, z którego czynił użytek; dzieci zaś są za młode, aby wyrazić opinię na temat powrotu do Irlandii. Uczestniczka nie wykazała, że istnieją obiektywne okoliczności uniemożliwiające jej towarzyszenie dzieciom. Ewentualne oddzielenie dzieci od matki i mogące z tego wynikać szkody psychiczne nie mogą, według Sądu I instancji, stać na przeszkodzie powrotowi małoletnich do państwa miejsca ich stałego pobytu.

Odnosząc się do aktów przemocy popełnionych przez wnioskodawcę względem uczestniczki, Sąd Rejonowy zauważył, że uczestniczka sama wybaczyła sprawcy w 2014 r. i wróciła do niego. Późniejsze akty przemocy, o których mówiła, nie spotkały się z reakcją irlandzkich organów ścigania, a sama uczestniczka nie wykazywała zainteresowania śledztwem, co zdaniem Sądu I instancji świadczyło o ich incydentalnym charakterze. W tym świetle zdaniem Sądu I instancji nie ma też podstaw do odmowy uwzględnienia wniosku S. S. na podstawie art. 20 Konwencji.

Do postępowania apelacyjnego przystąpił Rzecznik Praw Dziecka, wnosząc o uchylenie postanowienia Sądu I instancji i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu stanowiska Rzecznik podkreślił, że wynikający z Konwencji haskiej obowiązek nakazania powrotu do miejsca stałego pobytu nie jest bezwzględny, lecz uwarunkowany nadrzędną wartością, jaką jest dobro dziecka. Rzecznik zauważył też, że Sąd Rejonowy nakazał powrót chłopców do Irlandii wiedząc, iż ich ojcu przysługiwało jedynie czasowe prawo pobytu do 21 marca 2018 r. W ocenie Rzecznika konieczne jest zwrócenie się za pośrednictwem polskich władz do właściwego organu irlandzkiego o ustalenie statusu wnioskodawcy w Irlandii.

Sąd Okręgowy przyjął ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego za własne, samodzielnie ustalił tylko, że urodzony 5 listopada 2012 r. A. S. widział się z ojcem i kilka razy rozmawiał z nim przez telefon, nie potrafi się jednak z ojcem porozumieć w swoim języku ojczystym ani w języku ojca, nie zna też na tyle języka angielskiego aby swobodnie z nim rozmawiać. Z przeprowadzonego przez Sąd II instancji wysłuchania wynika, że małoletni A. S. chce pozostać w Polsce, nie chce wracać do Irlandii.

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w W. z 12 lipca 2018 r., XIII Ca (...) wyjaśniono, że Sąd II instancji zaniechał przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z uwagi na postawę uczestniczki, która dążyła do przedłużenia postępowania. Oceniał też, że matka w toku całego postępowania przedkłada własne interesy ponad dobro dzieci.

Sąd II instancji nie podzielił stanowiska apelujących, że długość pobytu może stanowić przesłankę do określenia jego charakteru. Zdaniem Sadu długość pobytu może służyć jedynie jako wskaźnik przy ocenie jego trwałości. Wobec braku zgody wnioskodawcy na pobyt małoletnich w Polsce, mając na uwadze treść orzeczenia sądu irlandzkiego, zezwalającego uczestniczce na wyjazd z dziećmi do Polski jedynie na okres od 16 grudnia 2016 r. do 6 stycznia 2017 r., Sąd uznał za prawidłowy wniosek, że z upływem 6 stycznia 2017 r. uczestniczka dopuściła się bezprawnego zatrzymania małoletnich A. i B. S. na terytorium Polski.

Bezprawne zatrzymanie małoletnich A. S. i B. S. w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej uzasadniało zarządzenie niezwłocznego ich powrotu do miejsca stałego pobytu do Irlandii. Zdaniem Sądu Okręgowego w takiej sytuacji odmowa zarządzenia wydania małoletnich mogłaby nastąpić tylko w wypadku ustalenia, że zachodzą przesłanki wymienione w art. 13 Konwencji. Obowiązek udowodnienia okoliczności wynikających z art. 13 Konwencji obciąża osobę sprzeciwiającą się wydaniu dziecka. Wyjątki z założenia wymagają restryktywnej wykładni. Takie przesłanki w ocenie Sądu II instancji nie zaszły. Istotne zarzuty A. S. pod adresem jej męża, odnoszące się do przemocy fizycznej i ekonomicznej, odnoszą się wyłącznie do stosowania przemocy względem jej osoby, nie zaś względem dzieci.

Zdaniem Sądu Okręgowego ustalenie, że uczestniczka dobrze wywiązuje się ze swoich obowiązków wobec synów, w kraju stworzyła im dobre warunki rozwoju, a pomiędzy nią i synami istnieje silny związek emocjonalny, nie stanowi przesłanki odmowy zarządzenia powrotu dzieci do miejsca stałego pobytu.

13 lutego 2020 r. Prokurator Generalny zaskarżył postanowienie Sądu Okręgowego w W. z 12 lipca 2018 r. w pkt I skargą nadzwyczajną do Sądu Najwyższego zarzucając mu:

1) rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 3 Konwencji haskiej przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że doszło do

bezprawnego zatrzymania małoletnich A. S. i B. S. przez ich matkę A. S. w Polsce oraz przyjęcie, że miejscem stałego pobytu małoletnich bezpośrednio przed zatrzymaniem była Irlandia, podczas gdy okoliczności sprawy wskazują, iż za takie miejsce należy uznać Polskę, a zatem nie doszło do bezprawnego zatrzymania wskazanych małoletnich;

2) rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 13 ak. 1 lit. b Konwencji haskiej przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w sprawie nie zachodzi poważne ryzyko, że powrót małoletnich A. S. i B. S. do Irlandii naraziłby dzieci na szkodę psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, pomimo, iż okoliczności sprawy wskazują, iż zaistniały wskazane przesłanki negatywne do orzeczenia nakazującego powrót dzieci do Irlandii;

3) rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych powołanych postanowieniem Sądu Okręgowego w W. z 2 maja 2018 r., XIII Ca (...) na okoliczność, czy pomimo rozstania się rodziców małoletnich A. S. i B. S., została zachowana więź emocjonalna pomiędzy dziećmi a ich ojcem S. S., czy z uwagi na długotrwałe rozstanie z dziećmi ma on prawidłowy wgląd w ich sytuację wychowawczą i jest zasadne oczekiwanie, że będzie miał także w przyszłości, czy istnieje poważne ryzyko, że powrót małoletnich do poprzedniego miejsca pobytu (Irlandia), naraziłby je na szkodę psychiczną lub w jakikolwiek inny sposób postawiłby w trudnej do zniesienia sytuacji, w szczególności z uwagi na odmienne języki jakimi posługują się małoletni i ich ojciec - pomimo, iż wyjaśnienie ww. okoliczności jest konieczne do ustalenia, czy zachodzą przeszkody z art. 13 lit. b wskazanej powyżej Konwencji haskiej do nakazania powrotu małoletnich do Irlandii;

4) rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i sprzeczną z wynikającymi z nich reguł oceny - dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że - opinia biegłej psycholog z dnia 26 czerwca 2017 r. jest opinią wydaną z pełnym profesjonalizmem, logiczną spójną i fachową pomimo zawarcia w jej wnioskach konkluzji, do których biegła nie była uprawniona,

braku ich uzasadnienia, poprzez niewskazanie faktów, które biegła wzięła pod uwagę oraz zastosowanych metod badawczych - co winno skutkować przyjęciem, iż opinia ta jest nierzetelna;

5) oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego wyrażającą się w przyjęciu, że nie istnieje poważne ryzyko, że powrót małoletnich B. S. i A. S. do Irlandii, naraziłby dzieci na szkodę psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika, że małoletni jedynie incydentalnie przebywali w Irlandii, nigdy nie pozostawali pod samodzielną opieką ojca – S. S., porozumiewają się jedynie językiem polskim, znając jedynie podstawowe zwroty w języku angielskim i nie znają języka hinduskiego, przez zdecydowaną większość swojego życia mieszkali w Polsce pod opieką dziadków macierzystych D. i M. D. oraz swojej matki A. S., więc miejsce zamieszkania w Polsce jest ich naturalnym miejscem pobytu, gdzie mają zaspokojone wszystkie potrzeby życiowe, co winno skutkować przyjęciem, że orzeczenie powrotu małoletnich do Irlandii narazi je na szkodę psychiczną.

Skarżący wniósł o uchylenie pkt I zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Postanowieniem z 2 marca 2020 r., XIII (...) Sąd Okręgowy w W. wstrzymał wykonalność postanowienia Sądu Rejonowego do czasu ukończenia postępowania ze skargi nadzwyczajnej.

W odpowiedzi na skargę S. S. wniósł o oddalenie skargi.

W odpowiedzi na skargę A. S. wniosła o uwzględnienie skargi w całości i uchylenie pkt I zaskarżonego postanowienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga zasługuje na uwzględnienie, choć tylko jeden jej zarzut jest zasadny.

Podstawową zasadą prawa polskiego i międzynarodowego jest zasada dobra dziecka. Jej treść precyzowana jest przez przepisy prawa krajowego oraz

międzynarodowego, w tym art. 3 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 525 ze zm., dalej: KPD) (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 28 kwietnia 2003 r., K 18/02; 17 kwietnia 2007 r., SK 20/05; 11 października 2011 r., K 16/10; 21 stycznia 2014 r., SK 5/12). Podkreślają to liczne wypowiedzi nauki (Z. Radwański, *Konstytucyjna ochrona małżeństwa macierzyństwa i rodziny*, w: S. Wójcik (red.), *Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia 40-lecia pracy naukowej profesora Jana J. Winiarza*, Warszawa 1990, s. 237; P. Mostowik, *Kilka uwag o ochronie małżeństwa na tle Konstytucji prawa międzynarodowego*, w: J. M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek (red.), *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, Toruń 2017, s. 43; B. Banaszak, M. Jabłoński, w: J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1999, s. 132; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4, s. 30). W szczególności art. 72 ust. 1 Konstytucji RP wyraża nakaz ochrony interesów małoletniego, przez co stanowi klauzulę zabezpieczającą prawidłowe wychowanie dziecka przez rodziców, w warunkach odpowiadających godności istoty ludzkiej, przy poszanowaniu podmiotowości dziecka i przy zapewnieniu niezbędnej pomocy i opieki ze strony władz publicznych (W. Borysiak, uwaga z nb. 4 do art. 72, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, Legalis).

Zasadzie dobra dziecka podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi (tak wyroki TK z: 28 kwietnia 2003 r., K 18/02; 17 kwietnia 2007 r., SK 20/05; 11 października 2011 r., K 16/10; 21 stycznia 2014 r., SK 5/12; zob. też J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 35-36). Zasada dobra dziecka powinna stanowić wyjściową dyrektywę w procesie tworzenia prawa i jego stosowania, a także kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców (W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32).

Jej treść obejmuje przede wszystkim bezwzględny obowiązek ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją (art. 72 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP). Wymaga on przeciwdziałania patologiom, jakie zagrażają fizycznemu, psychicznemu i moralnemu dobrostanowi dziecka, a w szczególności przemocy. Art. 72 ust. 3 Konstytucji RP wymaga ochrony dziecka przed przemocą domową oraz przestępstwami przeciwko rodzinie (W. Borysiak, uwaga z nb. 71 do art. 72, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, Legalis).

Celem Konwencji haskiej, zgodnie z treścią preambuły, jest ochrona dzieci przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego ich uprowadzenia lub zatrzymania (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z: 23 grudnia 2009 r., C-409 PPU, *Jasna Detiček przeciwko Maurizio Sguegli*; 9 września 2018 r., C-325 PPU, *Hampshire County Council przeciwko C.E. i N.E.*). Stosownie do art. 1 Konwencji haskiej jest on realizowany przez zapewnienie poszanowania praw do opieki i kontaktów z dzieckiem przyznanych prawem jednego z umawiających się państw oraz zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z umawiających się państw w sposób bezprawny, to jest z naruszeniem prawa do opieki przysługującego rodzicom lub rodzicowi dziecka albo innej osobie, zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko miało stały (zwykły) pobyt bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem (art. 3 Konwencji haskiej).

Nie może zasługiwać na akceptację fakt wywożenia dzieci z jednego kraju do drugiego, aby metodą faktów dokonanych i z pominięciem procedury sądowej przejąć faktyczną pełnię władzy rodzicielskiej nad nimi. Wydanie dziecka do kraju, z którego zostało uprowadzone ma przywracać stan zgodny z prawem, naruszony przez jednego z rodziców. Sąd orzekający w postępowaniu wszczętym w trybie Konwencji haskiej może odmówić wydania dziecka drugiemu rodzicowi, jeżeli jego uprowadzenie bądź zatrzymanie nie było bezprawne w rozumieniu art. 3 albo z powodu zaistnienia poważnych, obiektywnych przeszkód, związanych z osobą dziecka bądź ze środowiskiem, z którym jest ono związane, wymienionych enumeratywnie w art. 12, 13 i 20 (Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention, par. 16-25, <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb->

4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf, zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2000 r., II CKN 959/00).

Postępowanie o wydanie dziecka w trybie Konwencji haskiej ma ściśle określony zakres. Orzeczenie nakazujące powrót dziecka nie rozstrzyga o sposobie sprawowania pieczy nad dzieckiem, miejscu przyszłego pobytu dziecka i o kontaktach rodziców z dzieckiem. Służy ono wyłącznie przywróceniu stanu poprzedniego, a rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy winno nastąpić w państwie stałego pobytu dziecka, po jego powrocie do tego państwa (por. postanowienia Sądu Najwyższego z: 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99; 20 października 2010 r., III CZP 72/10; 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 566/10). Artykuł 19 Konwencji haskiej rozstrzyga, że orzeczenie dotyczące powrotu dziecka nie narusza istoty prawa do opieki, a art. 17 Konwencji haskiej, że orzeczenie dotyczące opieki nad dzieckiem, wydane w państwie wezwanym, nie może *per se* uzasadniać odmowy nakazania powrotu dziecka do państwa, w którym miało ono stały pobyt przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Nie sposób odmówić takiemu orzeczeniu uznania lub wykonywania.

Zgodnie z art. 3 Konwencji haskiej, uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeśli a) 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 b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie. Kluczowe znaczenie ma tu rozumienie pojęcia miejsca stałego pobytu (ang. habitual residence, fr. résidence habituelle).

Pojęcie miejsca stałego pobytu w rozumieniu art. 3 lit. a Konwencji haskiej należy interpretować inaczej niż pojęcie stałego miejsca zamieszkania w rozumieniu art. 25-26 k.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że o tym, czy pobyt ma charakter stały, decydują zdarzenia obiektywne, polegające na ciągłej bytności w określonym miejscu przez fizyczną obecność i powtarzające się wykonywanie czynności zaspokajających aktualne potrzeby życiowe, zarówno w

zakresie praw, jak i obowiązków, przy jednoczesnym braku równoległe innego miejsca przeznaczonego na spełnianie tych czynności. Miejsce stałego pobytu wynika więc ze zdarzeń obiektywnych, a nie z woli wywołania tych zdarzeń. Do takiego rozumienia miejsca stałego pobytu zamiar stałego przebywania nie jest przeszkodą, co sprawia, że każde miejsce zamieszkania może stanowić jednocześnie miejsce stałego pobytu. Zamiar stałego pobytu nie jest jednak warunkiem istnienia miejsca stałego pobytu; w szczególności, brak zamiaru stałego pobytu nie wyklucza możliwości przyjęcia istnienia miejsca stałego pobytu (postanowienie Sądu Najwyższego z 6 września 2000 r., I CKN 776/00; T. Świerczyński, *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000 r., nr 1-2, s. 87-98; O. Bobrzyńska, P. Mostowik, *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, t. 6, s. 56-57; P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 236-23; L. Kuziak, *Uprowadzenie dziecka za granicę*, w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2019, s. 391-393; tak samo, jeszcze przed wydaniem wspomnianego postanowienia przez Sąd Najwyższy, twierdził A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1978, s. 57-59; zysało aprobatę także w orzecznictwie sądów powszechnych, postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 listopada 2019 r., I ACa 424/19 oraz z 30 stycznia 2020 r., I Aca 582/19).

Miejscem stałego pobytu jest miejsce, z którym dziecko, wskutek splotu obiektywnych okoliczności faktycznych, jest najbardziej związane (kryterium bliskości). Tylko takie rozumienie miejsca stałego pobytu gwarantuje pełną realizację zasady dobra dziecka i znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym miejsce stałego pobytu znajduje się tam, gdzie dziecko wykazuje pewną integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym. Należy w szczególności wziąć pod uwagę trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu i przenosin rodziny do danego państwa, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły,

znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie (wyrok TSUE z 2 kwietnia 2009 r., C-523/07, pkt 72).

Przy ustalaniu, czy uprowadzenie nastąpiło z miejsca stałego pobytu w rozumieniu art. 3 lit. a Konwencji haskiej, znaczenie mają wyłącznie okoliczności poprzedzające to uprowadzenie bądź zatrzymanie. Okoliczności, które nastąpiły już po uprowadzeniu bądź zatrzymaniu, a zwłaszcza po wszczęciu postępowania w trybie Konwencji haskiej, mają znaczenie, ale nie przy ocenie bezprawności, lecz przy ocenie wystąpienia obiektywnych przeszkód określonych w art. 12, 13 i art. 20 Konwencji.

Z obiektywną przeszkodą, sprzeciwiającą się wydaniu bezprawnie uprowadzonego bądź zatrzymanego dziecka, mamy do czynienia, jeśli: 1) osoba wnioskująca o wydanie dziecka *de facto* nie czyniła użytku z przysługujących jej praw rodzicielskich bądź jeśli jej zachowanie świadczy o akceptacji tego stanu rzeczy (zob. art. 13 lit. a Konwencji haskiej wraz z komentarzem zawartym w § 28 cyt. powyżej raportu wyjaśniającego); 2) istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Dobro dziecka zostaje tym samym powiązane z jego stałym miejscem pobytu, z którego nie może ono zostać wyrwane bez odpowiednich gwarancji zapewniających stabilizację w nowym otoczeniu (zob. art. 13 lit. b i zdanie drugie Konwencji haskiej wraz z komentarzem zawartym w § 29 cyt. powyżej raportu wyjaśniającego); 3) jeżeli wydanie dziecka byłoby nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami państwa wezwanego, dotyczącymi ochrony praw człowieka i podstawowych wolności (art. 20 Konwencji haskiej wraz z komentarzem zawartym w § 31-33 cyt. powyżej raportu wyjaśniającego).

Przesłanki odmowy wydania dziecka, jako wyjątki od zasady wydania bezprawnie uprowadzonego bądź zatrzymanego dziecka na żądanie prawnego opiekuna, muszą być interpretowane ściśle (§ 34 cyt. powyżej raportu wyjaśniającego).

Na tych samych zasadach opiera się Rozporządzenie Rady (WE) NR 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących

odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz. UE L 338, s. 1, dalej: Rozporządzenie nr 2201/2003 lub Rozporządzenie). Rozporządzenie znajduje zastosowanie do wszystkich decyzji w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej wraz ze środkami ochrony dziecka, niezależnie od istnienia związku z postępowaniem w sprawach małżeńskich (motyw 5). Rozporządzenie jest instrumentem współpracy sądowej w sprawach cywilnych, a orzeczenia wydane w jednym Państwie Członkowskim są uznawane w innych Państwach Członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnych postępowań (art. 21 ust. 1). Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych odbywa się na zasadzie wzajemnego zaufania.

Na mocy Rozporządzenia w przypadkach bezprawnego zabrania lub zatrzymania dziecka, powrót dziecka powinien nastąpić bezzwłocznie; w tym celu stosuje się nadal Konwencję haską uzupełnioną Rozporządzeniem, zwłaszcza art. 11. Sądy Państwa Członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie zabrane lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane, powinny mieć możliwość sprzeciwienia się powrotowi dziecka w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach (motyw 17). W postępowaniu prowadzonym na podstawie Rozporządzenia istotne znaczenie ma wysłuchanie dziecka, chociaż instrument ten nie został zamierzony jako modyfikujący stosowane procedury krajowe (motyw 19).

Na mocy zasady określonej w art. 8 ust. 1 Rozporządzenia właściwe do orzekania w sprawach odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko są sądy Państwa Członkowskiego, w którym ono zwykle zamieszkuje w czasie, w którym zostało wytoczone powództwo. Na zasadzie wyjątku, zgodnie z art. 9 ust. 1 Rozporządzenia, jeżeli dziecko przemieszcza się zgodnie z prawem z jednego Państwa Członkowskiego do innego i państwo to staje się miejscem, w którym zwykle zamieszkuje, sądy Państwa Członkowskiego poprzedniego miejsca stałego zamieszkania dziecka, utrzymują właściwość na okres trzech miesięcy od zmiany miejsca zamieszkania do celów zmiany orzeczenia w sprawie prawa do kontaktów z dzieckiem wydanego w tym Państwie Członkowskim przed zmianą miejsca zamieszkania dziecka, jeżeli osoba posiadająca prawo do kontaktów z dzieckiem w wykonaniu orzeczenia o prawie do kontaktów z dzieckiem

nadal stale przebywa w Państwie Członkowskim poprzedniego miejsca stałego zamieszkania dziecka. Z art. 9 ust. 2 Rozporządzenia wynika nadto, że jeżeli osoba posiadająca prawo do kontaktów z dzieckiem zaakceptowała właściwość sądów Państwa Członkowskiego nowego miejsca stałego zamieszkania dziecka poprzez uczestnictwo w postępowaniu sądowym przed tymi sądami bez podniesienia zarzutu niewłaściwości, to niezależnie od wyjątku określonego w art. 9 ust. 1 Rozporządzenia sądy tego Państwa Członkowskiego są właściwe do orzekania w sprawach kontaktów rodziców z dziećmi.

Art. 11 ust. 2 Rozporządzenia wymaga, aby przy stosowaniu art. 12 i 13 Konwencji haskiej, umożliwić wysłuchanie dziecka podczas postępowania sądowego, chyba że uznaje się to za niewłaściwe ze względu na jego wiek lub poziom dojrzałości. Artykuł 11 ust. 5 Rozporządzenia rozstrzyga przy tym, że Sąd nie może odmówić powrotu dziecka, jeżeli osoba wnioskująca o powrót nie została wysłuchana. Z art. 11 ust. 4 Rozporządzenia wynika, że Sąd nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji haskiej, jeżeli ustalono, że zostały poczynione odpowiednie ustalenia w celu zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie.

Rozporządzenie oraz Konwencja haska powinny być interpretowane w zgodzie z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a zwłaszcza jej artykułem 8. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na sądzie orzekającym w przedmiocie wydania dziecka spoczywa proceduralny obowiązek przeprowadzenia analizy sytuacji rodzinnej z uwzględnieniem czynników emocjonalnych, psychologicznych, materialnych i medycznych w celu ustalenia, jakie będzie najlepsze rozwiązanie dla dziecka w danym kontekście (wyroki Wielkiej Izby ETPC z: 6 lipca 2010 r., *Neulinger i Shuruk v. Szwajcaria*, par. 139; 26 listopada 2013 r., *X. v. Łotwa*, par. 106-108). W ramach tej analizy sąd powinien uważnie rozpoznać podnoszone zarzuty, ściśle interpretując podstawy odmowy wydania określone w art. 12, 13 i 20 Konwencji haskiej, a po ich rozpoznaniu należycie (tj. przejrzystie, adekwatnie i konkretnie) uzasadnić swoje rozstrzygnięcie oraz upewnić się, że w kraju, do którego ma zostać wydane dziecko, zostaną mu zapewnione odpowiednie gwarancje bezpieczeństwa w zakresie prawa do poszanowania życia rodzinnego. To nie

oznacza, że sąd musi z maksymalną dokładnością opisać sytuację całej rodziny i rozważyć każdy wątek, lecz powinien zbadać okoliczności istotne z punktu widzenia interesów rodziców oraz – co najważniejsze – dobra dziecka. Takie ujęcie obowiązku proceduralnego sądu godzi potrzebę szybkości postępowania z Konwencji haskiej a zarazem konieczność ochrony dobra dziecka (P. Beaumont, K. Trimmings, L. Walker, J. Holliday, *Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, w: "International and Comparative Law Quarterly" 2015, vol. 64, issue 1, s. 43-45). Ta linia utrzymuje się w najnowszym orzecznictwie (wyrok ETPC z 21 maja 2019 r., *O.C.I. i inni v. Rumunia*, par. 35).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, należy w pierwszej kolejności zbadać zasadność zarzutu naruszenia art. 3 lit. a Konwencji haskiej przez błędną wykładnię i błędne zastosowanie.

Po pierwsze, w sprawie nie budzi wątpliwości spełnienie przesłanek zastosowania Konwencji haskiej, ponieważ zarówno Polska, jak i Irlandia są związane tą Konwencją, a transgraniczne przemieszczenie dzieci jest okolicznością bezsporną. Dzieci faktycznie przebywały w Irlandii w 2016 roku, a więc w czasie, w którym matka zainicjowała postępowanie o ich relokację do Polski. Przewiezienie przez matkę dzieci do Polski stanowiło transgraniczne przemieszczenie dziecka w rozumieniu Konwencji haskiej oraz Rozporządzenia.

Po drugie, przemieszczenie dzieci przez matkę należy ocenić jako bezprawne w świetle art. 3 lit. a Konwencji. Fakt zainicjowania przez matkę trzech postępowań cywilnych w Irlandii (w 2014 oraz 2016 r.) świadczy niewątpliwie o istnieniu podstaw do orzekania przez Sądy irlandzkie w sprawach odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej i przyjęcia, że dziecko zwykle zamieszkiwało w tym Państwie Członkowskim w czasie, w którym powództwo zostało wytoczone (art. 8 ust. 1 w zw. z art. 9 Rozporządzenia). W świetle ustaleń Sądu I i II instancji oraz orzeczeń Sądów irlandzkich, które oddaliły wniosek o relokację dzieci do Polski, przewiezienie dzieci do Polski z zamiarem pozostania w Polsce nie może być uznane za zgodne z prawem irlandzkim, Rozporządzeniem oraz Konwencją haską. Ściśle rzecz ujmując zdarzeniem sprawczym, prowadzącym do naruszenia art. 3 Konwencji haskiej, było niewykonanie przez matkę obowiązku powrotu z dziećmi z tymczasowego pobytu po 6 stycznia 2017 r. Nawet jeśli uwzględnić fakt

ograniczenia praw ojca do kontaktów z dziećmi ze względu na przemoc stosowaną wobec matki w ich obecności, a także fakt zaskarżenia przez matkę orzeczenia o zakazie relokacji, to uznać trzeba, że niezgodne z orzeczeniem Sądu przemieszczenie dzieci było bezprawne w rozumieniu art. 3 Konwencji. Spełniona została bowiem także określona w art. 3 Konwencji haskiej przesłanka rzeczywistego wykonywania prawa do opieki.

Po trzecie, Sąd Okręgowy prawidłowo powiązał miejsce stałego pobytu dziecka z okolicznościami obiektywnymi, niezależnymi od zamiarów rodzica. Poza omówionym orzeczeniami Sądów irlandzkich, Sąd Okręgowy uwzględnił okoliczności wskazywane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (w tym wskazywanym w skardze postanowieniu Sądu Najwyższego z 6 września 2000 r., I CKN 776/00), a nadto w przepisach Rozporządzenia oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

Z ustaleń faktycznych, którymi Sąd Najwyższy jest związany wynika, że Sąd II instancji brał pod uwagę uzyskanie obywatelstwa irlandzkiego przez matkę, pracę w Irlandii, zamążpójście w Irlandii, a także dobrowolne i bezsprzecznie zgodne z prawem i dobrowolne przewiezienie dzieci do D. po ich urodzeniu w Polsce.

Wprawdzie z punktu widzenia kryteriów oceny stałości pobytu sytuacja matki i dzieci różniła się istotnie, bo obaj chłopcy urodzili się w Polsce, zdecydowaną większość życia spędzili również w Polsce, towarzyszyli matce tylko w niektórych jej wyjazdach do Irlandii, a ojciec niektóre z tych pobytów w Polsce wprost akceptował, wskutek czego małoletni A. przebywał w Polsce 3 lata, zaś na terenie Irlandii niespełna 12 miesięcy, a małoletni B. odpowiednio 1 rok i 2 miesiące życia, zaś na terenie Irlandii 7 miesięcy. W tym czasie uczęszczali do polskich żłobków, a następnie przedszkoli i pozostawali pod opieką matki bądź matczynych dziadków. Nie można też pominąć faktu, że chłopcy posiadają wyłącznie obywatelstwo polskie i znają wyłącznie język polski.

Wszystkie te okoliczności powinny być jednak rozpatrywane w innych postępowaniach niż to, które legło u podstaw wniesienia skargi nadzwyczajnej. Stwierdzona dysproporcja pomiędzy sytuacją matki i dzieci nie wystarcza do uznania, wbrew orzeczeniom sądów irlandzkich, że stałym miejscem zamieszkania

dzieci stała się Polska. Jak już wskazano, stanowisko skarżącego stoi w tym zakresie w oczywistej opozycji do trafnych ustaleń faktycznych w sprawie.

Nie zasługują na uwzględnienie także zarzuty naruszenia prawa procesowego. W szczególności zarzut odnoszący się do nieprzeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego nie jest zasadny, ponieważ także w orzecznictwie państw obcych wskazuje się, że w sprawach rozpoznawanych na podstawie Konwencji haskiej - inaczej niż w sprawach dotyczących pieczy nad dzieckiem - dowód z opinii biegłego jest co do zasady zbędny i koliduje z obowiązkiem szybkiego rozpoznania sprawy (por. np. orzeczenia austriackiego Sądu Najwyższego z 12 maja 2009 r., 5 Ob 47/09m, RIS, i z 30 maja 2016 r., 6 Ob 99/16a, oraz orzeczenie szwajcarskiego Sądu Federalnego z 18 maja 2004 r., 5P.150/2004, BGE 130 III 530). W orzecznictwie polskim wskazuje się z kolei, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego może niekiedy okazać się konieczne także w rozważanych sprawach, jeżeli ustalenia dokonane przy pomocy innych środków dowodowych wskazują na zaburzenia relacji rodzinnej z udziałem dziecka i zaburzenia te mają taki charakter i stopień nasilenia, że nieodzowne jest zbadanie, z wykorzystaniem wiadomości specjalnych, czy mogą one skutkować poważnym ryzykiem w rozumieniu art. 13 ak. 1 lit. b Konwencji haskiej. Dowód ten należy jednak traktować jako subsydiarny, a korzystanie z niego nie powinno wykraczać poza ramy niedającej się uniknąć konieczności (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20).

W niniejszej sprawie taki dowód został przeprowadzony na zlecenie Sądu I instancji, a Sąd II instancji mógł, ale nie musiał zlecić opinię uzupełniającą. Prokurator Generalny ograniczył się do ogólnikowych zarzutów pod adresem opinii biegłej psycholog, wskazujących na „brak uzasadnienia”, „niewskazanie faktów, które biegła wzięła pod uwagę” oraz „niewskazanie metod badawczych”. Tymczasem opinia wskazywała fakty, które biegła wzięła pod uwagę. W opinii rzeczywiście nie wskazano metod badawczych, ale to samo w sobie nie przesądza o rażącym naruszeniu procedury, którego wykazanie jest konieczne do uwzględnienia skargi nadzwyczajnej. Przepisy k.p.c. nie przesądzają o metodach sporządzania opinii przez biegłych, wymagają jedynie, aby były sporządzone w

sposób rzetelny. Prokurator Generalny nie wskazał konkretnie, jakie metody badawcze biegła powinna zastosować w tej sprawie, a jakie pominęła.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut wskazujący na oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, ani zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. Skarżący nie wykazał również istotnych sprzeczności pomiędzy zebrany w sprawie materiałem dowodowym a ustaleniami faktycznymi sądu, takich, które miałyby charakter oczywisty, tj. widoczny gołym okiem bez konieczności pogłębionej analizy.

Na uwzględnienie zasługiwał natomiast zarzut naruszenia art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji haskiej. Zgodnie z tym przepisem władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydania dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, 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. Przepis ten wymaga ścisłej wykładni.

Z przepisu tego wynikają trzy wnioski: po pierwsze, ciężar udowodnienia wystąpienia tego ryzyka spoczywa na osobie, która sprzeciwia się wydaniu dziecka (*Guide to Good Practice, Part VI, Article 13 (1) (b)*, dostępny na stronie: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>); po drugie, ryzyko musi być poważne, a więc należy wykazać znaczne prawdopodobieństwo wystąpienia szkody; po trzecie, nie każda szkoda zagrażająca dziecku będzie stanowiła przeciwskazanie do jego wydania, a tylko szkoda stawiająca je w sytuacji nie do zniesienia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, że podstawa do odmowy wydania dziecka zachodzi przed wszystkim w sytuacji wykazania, że dochodziło do aktów przemocy domowej wobec dziecka lub jego seksualnego wykorzystywania w miejscu stałego pobytu albo patologicznych zachowań na tle uzależnienia lub choroby psychicznej wnioskodawcy (postanowienia Sądu Najwyższego z: 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, 26 września 2000 r., I CKN 776/00; 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00). Sąd Najwyższy podkreślał również, że zwłaszcza poważne ryzyko przemocy względem dziecka, a wyjątkowo również

względem rodzica, który dopuścił się bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dziecka i zamierzałby z nim powrócić, jeżeli kreowałoby to sytuację nie do zniesienia dla dziecka, uzasadnia zastosowanie art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji haskiej (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20).

W niniejszej sprawie udokumentowano akty agresji wobec matki. Matka wykazała za pomocą dokumentów urzędowych zastosowanie przez władze Irlandii procedur (środków) cywilnych względem sprawcy. W szczególności matka wykazała, że jej pobicie 29 września 2016 r. oraz niezaprzeczony fakt kopnięcia jej w prawą nogę na oczach dziecka (k. 171) doprowadził do wydania przez Sąd Rejonowy Okręgu Metropolitalnego w D., sygn. (...), dnia 19 października 2016 r. zakazu wobec S. S. zbliżania się do matki oraz dzieci do dnia 18 października 2018 roku (k. 174, k. 176). Sąd zakazał wnioskodawcy używania przemocy lub grożenia przemocą nie tylko matce, lecz także dzieciom, a także molestowania, straszenia, przebywania w pobliżu lub obserwowania (k. 174, k. 176). Naruszenie zakazu obwarowano karą grzywny lub skazaniem na karę pozbawienia wolności lub na obie kary łącznie (k. 175, k. 177). Z prawidłowo przeprowadzonych ustaleń faktycznych poczynionych przez sądy obu instancji wynika zatem, że matka wykazała działanie sprawcy w warunkach recydywy. Wnioskodawca nie zaprzeczył tej okoliczności w postępowaniu.

W tej sytuacji wnioski, które z tych ustaleń wyprowadził Sąd Rejonowy, a za własne przyjął Sąd Okręgowy, zgodnie z którymi uczestniczka sama wybaczyła sprawcy w 2014 r. i wróciła do niego, a późniejsze akty przemocy, o których mówiła, nie spotkały się z reakcją irlandzkich organów ścigania, a sama uczestniczka nie wykazywała zainteresowania śledztwem, co miałyby świadczyć o ich incydentalnym charakterze, uznać trzeba za oczywiście nietrafne i prowadzące do nieprawidłowego zastosowania przepisu art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji.

Akty przemocy względem matki doprowadziły do trwałej szkody w psychice starszego syna A. S., a nie jedynie do zagrożenia szkodą. Zaburzenia lękowe i fakt leczenia A. S. są bezsporne. Silne więzi emocjonalne łączące dzieci z matką i macierzystą babcią, jednoznacznie potwierdzone w aktach sprawy, nie pozwalają uznać, że akty przemocy wobec matki były obojętne dla dzieci albo nie miały

wpływu na psychikę dzieci, albo miały charakter incydentalny, hipotetyczny czy potencjalny.

Przyjęta przez Sąd Najwyższy wykładnia koresponduje ze standardami wykładni Konwencji haskiej w sytuacji przemocy domowej wobec dziecka i/lub zatrzymującego dziecko rodzica (*Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. PART V – ARTICLE 13(1)(b), pkt 55, s. 22-24). Znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie sądów państw stron Konwencji (por. *Harris v. Harris* [2010] FamCAFC 221, 5 listopada 2010, Family Court of Australia (Australia) [INCADAT Reference: HC/E/AU 1119]; *Miltiadous v. Tetervak*, 686 F.Supp.2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19 lutego 2010, United States District Court, Eastern Division Pennsylvania (the US) [INCADAT Reference: HC/E/US 1144]; *P. (N.) v. P. (A.)*, 1998 CanLII 9569 (QC CS), 12 listopada 1998, Quebec Superior Court (Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 1404]; *N.P. v. A.B.P.*, 1999 R.D.F. 38, 22 kwietnia 1999, Quebec Court of Appeal (Canada) [INCADAT Reference: HC/E/CA 764]; *LJ Wall in Re W. (A Child)* [2004] EWCA Civ 1366 (the UK) [INCADAT Reference: HC/E/UK 771], par. 49).

W sprawie *Gomez v. Fuenmayor*, No. 15-12075, 5 lutego 2016 [INCADAT Reference: HC/E/US 1407] Sąd Apelacyjny Stanów Zjednoczonych (11 okręg) wprost przesądził, że jakkolwiek prawidłowo prowadzone postępowanie w trybie Konwencji haskiej powinno koncentrować się na ryzyku, na jakie narażone jest dziecko, a nie jego rodzic, ale wystarczająco poważna przemoc wobec rodzica również musi być uznana jednocześnie za poważne ryzyko dla dziecka.

Uzupełniając można stwierdzić, że obserwowanie zarówno samych aktów przemocy, jak i jej skutków wobec matki ma w świetle doświadczenia życiowego poważne reperkusje dla rozwoju i postawy dziecka. Może prowadzić do jego demoralizacji, a co najmniej utrwalania niemożliwej do zaakceptowania w polskim porządku konstytucyjnym, którego aksjologicznym jądrem jest gwarancja równej godności człowieka – „normy” wyższości jednego z małżonków.

Przyjęte przez Sąd a quo ustalenia Sądu I instancji, zgodnie z którymi to matkę obciążają skutki doznanej przemocy fizycznej i psychicznej, skoro nie złożyła pozwu o rozwód i nie doprowadziła do ukarania wnioskodawcy za przestępstwa

kryminalne, których miała z jego strony doznać, w żadnym stopniu nie uzasadniają odmowy zastosowania w niniejszej sprawie art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji haskiej. Z okoliczności tych nie wynika również podstawa do zastosowania art. 11 ust. 4 Rozporządzenia.

Uszło uwadze Sądu Okręgowego, że aktom przemocy wobec matki nie zapobiegły działania organów władzy publicznej państwa członkowskiego, w którym dzieci przebywały. Matki z pewnością nie można uznać za wyłącznie winną rezultatu w postaci obiektywnego braku skuteczności organów władzy publicznej państwa pobytu. Jest tak w szczególności wówczas, gdy rodzic wykaże, że zawiadamiał o zdarzeniach przestępczych właściwe organy tego państwa oraz lojalnie poddawał się obdukcjom. Wykluczone jest w tej sytuacji uznawanie rodzica za wyłącznie winnego sytuacji, którą można uznać za sytuację nie do zniesienia. To, czy rodzic jest w stanie skutecznie wyegzekwować ochronę prawną od państwa stałego pobytu przed aktami przemocy wobec siebie i dzieci oraz czy istnieje związek przyczynowy pomiędzy aktami przemocy a obiektywnie nieprawidłowym czynem wyjazdu albo zatrzymania dzieci przez rodzica w innym państwie jest istotną okolicznością, która powinna być uwzględniana przy wykładni art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji haskiej oraz Rozporządzenia.

W ocenie Sądu Najwyższego wskazana okoliczność samodzielnie, a zwłaszcza w powiązaniu z udowodnionymi w sprawie aktami przemocy wobec rodzica ma istotne znaczenie dla wykładni art. 24 Karty Praw Podstawowych UE oraz powinna być również brana pod uwagę przy wykładni uchwalonego 25 czerwca 2019 r. rozporządzenia Rady (UE) 2019/1111 w sprawie jurysdykcji, uznawania wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dz.Urz. UE L 178, s. 1). Zasługujące na aprobatę cele tego rozporządzenia w postaci przyspieszenia postępowań cywilnych, pełniejszego uwzględniania stanowiska dziecka w przedmiocie miejsca pobytu oraz uściślenia podstaw orzekania o odmowie zarządzenia powrotu dziecka w pełni korespondują z przyjętą wykładnią art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji haskiej.

Niedostateczne uwzględnienie wskazanych okoliczności przez Sąd II instancji doprowadziło do nieprawidłowego zastosowania art. 13 akapit 1 lit. b

Konwencji haskiej. Naruszenie to wypełnia znamiona naruszenia relewanego z punktu widzenia art. 89 § 1 pkt 2 ustawy z 28 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2021, poz. 154 ze zm.). Naruszenie prawa w rozumieniu art. 89 § 1 pkt 2 oznacza naruszenie relewantne z punktu widzenia przesłanki ogólnej skargi, czyli konieczności urzeczywistnienia zasady demokratycznego państwa prawnego. Przy ocenie relewantności naruszenia należy wziąć pod uwagę (1) wagę naruszonej normy, tj. jej pozycję w hierarchii norm prawnych, (2) stopień (istotność) jej naruszenia, (3) skutek naruszenia dla stron postępowania (wyroki Sądu Najwyższego z: 24 marca 2021 r., I NSNc 134/20; 8 grudnia 2020 r., I NSNc 44/20; 17 czerwca 2020 r., I NSNc 47/19; 3 czerwca 2020 r., I NSNc 46/19; 8 maja 2019 r., I NSNc 2/19). Uwzględniając te trzy czynniki można uznać, że nakaz wydania dzieci naruszył zasadę prawną (dobra dziecka) o najwyższej pozycji w hierarchii źródeł prawa RP, operacjonalizowaną także przez przepis art. 13 ak. 1 lit. b Konwencji, naruszenie to jest poważne i ma dotkliwe skutki dla matki oraz dzieci, realnie naraża je na szkody, stawiając w sytuacji nie do zniesienia.

Z tych powodów za wykazaną trzeba uznać także przesłankę sformułowaną w art. 89 § 1 *in principio* ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Nawiązuje ona treściowo do wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Art. 89 § 1 *in principio* powinien być więc interpretowany w zgodzie z Konstytucją RP, z uwzględnieniem bogatego dorobku nauki prawa i orzecznictwa, które wy dobyło z art. 2 Konstytucji liczne szczegółowe zasady pochodne, w tym zasadę ochrony równej godności człowieka, zasadę sprawiedliwości proceduralnej, zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa (zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 181-193 wraz z cytowanym tam orzecznictwem; W. Sokolewicz, M. Zubik, uwagi nr 30-38 do art. 2, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 127-140). W ocenie Sądu Najwyższego zasada dobra dziecka określona zarówno w przepisach Konstytucji RP, jak i Konwencji haskiej zalicza się do wiodących zasad polskiego porządku konstytucyjnego i jako taka stanowi istotną składową zasady demokratycznego państwa prawnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd II instancji powinien dodatkowo uwzględnić wskazany przez Rzecznika Praw Dziecka fakt, że wnioskodawca nie posiada obywatelstwa irlandzkiego, a jedynie prawo pobytu. Z akt sprawy wynika, że karta pobytu wnioskodawcy była ważna do 21 marca 2018 r., a potem została wydłużona do 20 marca 2020 r. (akta III Nsm (...), t. IV, k. 892). Brak jest w aktach sprawy informacji, czy wnioskodawca nadal ma prawo pobytu w Irlandii, a co za tym idzie, czy zapewnia faktyczne i prawne warunki do objęcia dzieci stabilną opieką. Gdyby jego prawo pobytu wygasło wymagałoby to oceny także pod kątem art. 13 lit. b Konwencji haskiej.

Na marginesie Sąd Najwyższy odnotowuje, że zarzuty skargi nadzwyczajnej nie obejmowały braku uwzględnienia stanowiska dziecka w kwestii powrotu do Irlandii. Jasność sformułowanej przez starszego syna opinii w przedmiocie wydania go wnioskodawcy, przy wzrastającej dojrzałości dziecka, wymaga uwzględnienia przy ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 13 ak. 2 Konwencji haskiej i art. 11 ust. 2 Rozporządzenia). Konwencja haska, Rozporządzenie ani Konstytucja RP nie przyznają wprowadzić dziecku prawa do samodzielnego decydowania o miejscu, w którym przebywa, ale wymagają brania pod uwagę wyrażonych jasno i rozsądnych preferencji dziecka (wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2014 r., 3592/08, *Roullier przeciwko Szwajcarii* i z 1 lipca 2014 r., 54443/10, *Blaga przeciwko Rumunii*). W ocenie Sądu Najwyższego opinia starszego syna w niniejszej sprawie w przedmiocie miejsca pobytu została wyrażona jasno i nie może być uznana za opinię nierozsądną w okolicznościach sprawy bez ujawnienia nowych istotnych okoliczności. Nie ma także podstaw do uznania, że stopień dojrzałości dziecka w wieku 8-9 lat *per se* uzasadnia dezawuowanie jego stanowiska w przedmiocie miejsca pobytu oraz utrzymywania kontaktów z najbliższymi. Przeciwny kierunek wykładni osłabiałby nieproporcjonalnie gwarancyjne funkcje artykułu 13 ak. 2 Konwencji haskiej i art. 11 ust. 2 Rozporządzenia, stanowiące o podstawie odmowy nakazania powrotu dziecka.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 91 § 1 u.s.n. orzekł, jak w sentencji. O zniesieniu kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym orzeczono na podstawie art. 398¹⁸ k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.s.n.

