

## POSTANOWIENIE

Dnia 21 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marta Romańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzcyk

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z wniosku A. M.

przy uczestnictwie J. K., Prokuratora Okręgowego w L. i Rzecznika Praw Dziecka  
o nakazanie powrotu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej

lub pozostającej pod opieką za granicę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 21 stycznia 2022 r.,

skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 8 grudnia 2020 r., sygn. akt I ACa [...],

- 1) oddała skargę kasacyjną;**
- 2) stwierdza, że uczestnicy postępowania ponoszą koszty związane ze swym udziałem w postępowaniu kasacyjnym;**
- 3) przyznaje adwokat M.Ł. od Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w [...] kwotę 240 (dwieście czterdzieści) zł, powiększoną o podatek od towarów i usług we właściwej stawce, tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną wnioskodawcy w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wnioskodawca A.M. wniósł o nakazanie powrotu do Islandii jego małoletnich dzieci S. M., urodzonej 15 stycznia 2018 r. i E.M., urodzonego 7 stycznia 2015 r., a uprowadzonych bezprawnie do Polski 12 czerwca 2019 r. przez matkę J. K. 30 września 2019 r. wniosek został przekazany przez Ministerstwo Sprawiedliwości Sądowi Okręgowemu w L. do rozpoznania stosownie do art. 6 konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze 25 października 1980 r. (Dz.U. Nr 108, poz. 528/529, dalej - Konwencja haska) i przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L 338, s. 1).

Uczestniczka J. K. wniosła o oddalenie wniosku, zarzucając, że wnioskodawca dopuszczał się przemocy względem niej i nie akceptował tego, że drugie dziecko to dziewczynka.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w L. wniósł o oddalenie wniosku.

Postanowieniem z 9 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w L. oddalił wniosek.

Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawca i uczestniczka poznali się w 2007 r. w Islandii, gdy uczestniczka była studentką. W 2008 r. strony wyjechały do Szwecji. W 2013 r. wnioskodawca kupił mieszkanie w Islandii, w którym zamieszkał z uczestniczką. Wnioskodawca początkowo nie posiadał stałego zatrudnienia i pozostawał na utrzymaniu uczestniczki, następnie kilkakrotnie zmieniał miejsce pracy. 7 stycznia 2015 r. urodził się syn stron. Wnioskodawca uznał E. 23 stycznia 2015 r. zarejestrowany został związek konkubencki stron. 15 stycznia 2018 r. urodziła się córka stron. Dzieci mają islandzkie obywatelstwo.

Uczestniczka sprawowała pierwszoplanową opiekę nad dziećmi. Wnioskodawca dużo pracował, zajmował się córką mniej niż synem. Ze swoich dochodów opłacał mieszkanie i przedszkole, robił podstawowe zakupy. Niechętnie przekazywał na rzecz uczestniczki inne środki pieniężne, a nie przekazywał uczestniczce żadnych środków, gdy wyjeżdżała do Polski. Uczestniczka korzystała z pożyczek z różnych instytucji i od rodziny.

Członkowie rodziny uczestniczki odwiedzali wnioskodawcę i uczestniczkę w Islandii. Strony nie utrzymywały żadnych kontaktów z rodziną wnioskodawcy.

Relacje między wnioskodawcą i uczestniczką przestały układać się właściwie - wnioskodawca przejął rolę dominującą, ograniczał uczestnicze samodzielność, kontrolował ją, zarzucał zdrady, wymuszał pożycie, w przypadku niezadowolenia stawał się agresywny, wyzywał uczestniczkę i groził samobójstwem czy wyprowadzeniem się, raz uderzył ją w twarz, popchnął w jej kierunku stół, rzucał książkami, próbował dusić. Sytuacja uległa pogorszeniu w 2017 r., gdy okazało się, że drugie dziecko to córka. Wnioskodawca wyrażał z tego niezadowolenie, nie odzywał się do partnerki, nie pomagał jej. Po urodzeniu się córki wnioskodawca preferował syna i angażował go w spory z uczestniczką.

Uczestniczka jednokrotnie porozumiała się telefonicznie ze schroniskiem dla ofiar przemocy.

W 2019 r. strony uzgodniły, że się rozstaną, wnioskodawca zaproponował sprzedaż mieszkania i podzielenie pieniędzy oraz ustalenie opieki naprzemiennej nad dziećmi. Uczestniczka wyraziła zgodę na sprzedaż mieszkania.

12 czerwca 2019 r. uczestniczka wyjechała do Polski. Nie planowała wyjazdu na stałe. Wnioskodawca nie zgadzał się na wyjazd, o zamiarze uczestniczki zabrania ze sobą dzieci zawiadomił policję, ale nie wezwał jej na lotnisko, aby dzieci nie czuły się zagrożone.

Po przylocie do Polski uczestniczka skontaktowała się z ośrodkiem dla kobiet w Islandii udzielającym pomocy ofiarom przemocy, by zapytać, czy znajdzie tam miejsce zamieszkania po powrocie na Islandię. Uzyskała informację, że ośrodek nie jest w stanie zapewnić jej bezpieczeństwa i że jest bezpieczna na terenie Polski.

Do 4 lipca 2019 r. wnioskodawca utrzymywał z dziećmi kontakt przez Messengera, po czym przerwał go. Zaczął ponownie telefonować w październiku, ale syn nie chciał z nim rozmawiać. Wnioskodawca twierdził, że próbował

nawiazywać kontakty z dziećmi także później, a uczestniczka, iż takich prób nie było.

E. został wypisany z przedszkola w Islandii i został zapisany do polskiego przedszkola.

W Polsce uczestniczka zamieszkuje w domu rodziców, pozostaje na ich utrzymaniu. Ojciec uczestniczki przesyła jej na ten cel kwotę około 5.000 zł miesięcznie z Islandii, gdzie pracuje. Uczestniczka otrzymała na dzieci z Islandii środki z rozliczenia podatku. Wnioskodawca nie płaci jej na utrzymanie dzieci.

15 sierpnia 2019 r. wnioskodawca złożył wniosek o rozwiązanie konkubinatu, ustalenie alimentów na dzieci i opieki naprzemiennej nad nimi. Przedstawił uczestniczce propozycje rozliczenia kwoty ze sprzedaży mieszkania, proponował polubowne rozwiązanie sporu przed instytucjami w Islandii. Uczestniczka wyraziła zgodę jedynie na rozliczenie ceny za mieszkanie.

7 października 2019 r. pełnomocnik uczestniczki przedstawił wnioskodawcy propozycje sprawowania opieki nad dziećmi w co drugi weekend w sobotę i niedzielę oraz odbierania ich wówczas z przedszkola i spędzania z nimi popołudnia.

Wnioskodawca mieszka w Islandii. We wrześniu 2019 r. uległ wypadkowi i przebywa na zwolnieniu, zaczął wyprzedawać rzeczy ze wspólnego mieszkania. Widział dzieci w styczniu 2020 r., gdy przyjechał na rozprawę.

Sąd Okręgowy stwierdził, że obojgu rodzicom przysługiwało prawo sprawowania opieki nad dziećmi, a do 12 czerwca 2019 r. władza rodzicielska była wykonywana przez nich wspólnie. Uczestniczka bez zgody wnioskodawcy zatrzymała dzieci w Polsce. W sprawie znajduje zatem zastosowanie Konwencja haska. Od chwili opuszczenia Islandii przez uczestniczkę i dzieci do chwili wystąpienia przez wnioskodawcę o nakazanie dzieciom powrotu nie minął rok, a zatem w świetle konwencji haskiej powinno dojść do wydania dzieci.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom uczestniczki, że powrót dzieci do Islandii nie będzie zgodny z ich dobrem, narazi je bowiem na szkodę psychiczną i fizyczną.

Zdaniem Sądu Okręgowego uczestniczka wykazała, że przyczyną decyzji o opuszczeniu partnera były jego przemocowe zachowania. To, że jedynym dowodem na stosowanie przemocy przez wnioskodawcę były zeznania uczestniczki, Sąd Okręgowy wytłumaczył tym, iż ofiary przemocy domowej wykazują bierność i bezradność, nie podejmują żadnych działań, nie skarżą się, co w przypadku uczestniczki jest tym bardziej zrozumiałe, że mieszkała z dala od swojego kraju, z partnerem o innym wyznaniu, nie miała wsparcia bliskich i nie dysponowała własnymi dochodami. Dopiero po przyjeździe do Polski była w stanie zwrócić się do organizacji świadczącej w Islandii pomoc kobietom pokrzywdzonym przez przemoc domową. Jako niedostateczne do wykazania okoliczności przeciwnych Sąd Okręgowy uznał zaświadczenie wnioskodawcy o niekaralności i braku interwencji policji we wspólnym mieszkaniu stron. Prace wykonane w przedszkolu przez E. oraz zdjęcia rodzinne stron świadczyły - zdaniem Sądu Okręgowego - o tym, że w związku wnioskodawcy i uczestniczki były też lepsze okresy, ale nie miało to wpływu na ostateczną ocenę przyczyn opuszczenia Islandii przez uczestniczkę.

W ocenie Sądu Okręgowego, na przeszkodzie uwzględnieniu wniosku stoją okoliczności przewidziane w art. 13b konwencji haskiej. Istnieje bowiem znaczne ryzyko, że powrót dzieci do Islandii narazi je na szkodę psychiczną na skutek rozdzielenia z matką, która jest pierwszoplanowym rodzicem. Brak możliwości komunikowania się z ojcem z powodu nieznamości innego języka niż polski spowoduje u dzieci traumatyczne przeżycia, zagrażające ich poczuciu bezpieczeństwa i stabilizacji, a także dalszemu prawidłowemu rozwojowi. Wyjazd matki z dziećmi uznał Sąd Okręgowy za niemożliwy z uwagi na obiektywne przeszkody natury ekonomicznej i psychicznej. Uczestniczka nie byłaby bowiem w stanie zapewnić dzieciom odpowiednich warunków bytowych - nie ma mieszkania, pracy ani nie przysługuje jej pomoc socjalna, miała też znaczną przerwę w zatrudnieniu. Nie mogłaby liczyć na wsparcie i pomoc rodziny przy dzieciach. Uczestniczka wiąże swoje plany życiowe z Polską, tu poszukuje zatrudnienia. Wystawienie dzieci na przemoc względem matki jest też sprzeczne z ich dobrem.

Wnioskodawca nie ma środków na utrzymanie rodziny i nie może zapewnić dzieciom odpowiednich warunków bytowych, a zatem wspólne zamieszkiwanie z nim dzieci byłoby sprzeczne z ich dobrem. W tym kontekście za niemające znaczenia dla oceny sytuacji majątkowej wnioskodawcy Sąd Okręgowy uznał deklaracje podatkowe wnioskodawcy za 2018 r. i okres styczeń-maj 2019 r. oraz zaświadczenie o niezaleganiu przez niego z opłatami i podatkami wobec Islandii, a także o zatrudnieniu.

Ostatecznie Sąd Okręgowy rozdzielenie dzieci z matką ocenił jako sprzeczne z ich dobrem z uwagi na niemożność zapewnienia im przez wnioskodawcę odpowiednich warunków bytowych i bezpieczeństwa emocjonalnego, skoro to uczestniczka była dla nich rodzicem pierwszoplanowym, a udział wnioskodawcy w życiu dzieci nie mógł być znaczny z uwagi na zatrudnienie.

Postanowieniem z 8 grudnia 2020 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił postanowienie Sądu Okręgowego z 9 lipca 2020 r. i nakazał powrót małoletnich S. M. i E. M. do Islandii w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się postanowienia, a w pozostałym zakresie oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny zakwestionował sposób oceny dowodów przez Sąd Okręgowy, w tym przede wszystkim danie wiary zeznaniom uczestniczki, które nie znajdowały potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Nigdy w trakcie wieloletniego pobytu stron w Islandii nie toczyło się postępowanie przeciwko wnioskodawcy, którego przyczyną byłoby jego niewłaściwe zachowanie, nie było interwencji policji dotyczących jego osoby, uczestniczka nikomu nie skarżyła się na złe traktowanie przez partnera. Natomiast już z Polski telefonowała do jednego z ośrodków i dopiero wtedy, gdy postanowiła na stałe tu pozostać, dowiadywała się jak może uwiarygodnić przyjętą przez siebie linię obrony. Stosowaniu przemocy przez wnioskodawcę przeczą także wiadomości sms wymieniane przez uczestniczkę z koleżanką, która namawiała ją do prowokowania wnioskodawcy oraz sposób nazywania wnioskodawcy przez uczestniczkę („S.”). W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że brak jest dowodów na to, by wnioskodawca używał przemocy wobec uczestniczki.

Sąd Apelacyjny za usprawiedliwione wiekiem córki i podziałem ról w związku uznał to, że uczestniczka zajmowała się S. bardziej niż wnioskodawca, który w okresie po urodzeniu się córki samodzielnie zarabiał na utrzymanie rodziny, a S. była jeszcze karmiona piersią.

Za niewiarygodne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty uczestniczki w stosunku wnioskodawcy, jakoby oszukał ją co do swojego wieku i stanu cywilnego. Strony znały się od 2007 r., uczestniczka musiała znać dane partnera, choćby jako właściciela nieruchomości, w której zamieszkiwała, oraz jako osoby, z którą zarejestrowała związek partnerski oraz ojca swoich dzieci.

Sąd Apelacyjny ustalił, że strony do pewnego momentu mieszkały razem i wspólnie zajmowały się wychowywaniem dzieci, a wnioskodawcy przysługiwało prawo do opieki nad nimi i w pełni z tego prawa korzystał. Dzieci mieszkały w Islandii na stałe, w mieszkaniu zakupionym wprowadzie na nazwisko wnioskodawcy, ale wspólnym stron, środki na jego zakup pochodziły bowiem również od uczestniczki, a wnioskodawca nigdy tego nie kwestionował. E. uczęszczał w Islandii do przedszkola.

Strony podjęły decyzję o rozstaniu, jednak dla wnioskodawcy było oczywiste, że uczestniczka pozostaje w Islandii, a dzieci zabiera do Polski jedynie na czas wakacji, jak to czyniła już wcześniej. Wnioskodawca nie był zadowolony z wyjazdu uczestniczki w czerwcu 2019 r. do Polski, namawiał ją bowiem do odwiedzenia jego rodziny. O jego obawach świadczy zawiadomienie islandzkiej policji, że uczestniczka wbrew jego woli wyjeżdża z dziećmi. Nie chciał jednak, by doszło do przymusowego zatrzymania uczestniczki i dzieci na lotnisku, żeby dzieci się nie przestraszyły. To, że wnioskodawca nie zabrał dzieciom paszportów i nie odebrał uczestniczce samych dzieci świadczy o jego trosce o ich dobro oraz o niechęci do bezprawnych i siłowych rozwiązań. Wnioskodawca ufał uczestniczce, że tak jak do tej pory po każdych wakacjach wróci do Islandii. W okresie wakacji i tuż po nich próbował skontaktować się z nią i dziećmi przez komunikatory i dopiero wtedy, gdy polubowne działania nie przyniosły skutku, zdecydował się na złożenie wniosku konwencyjnego.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że głównym celem konwencji haskiej jest skuteczne przeciwstawianie się samowolnym (bezprawnym) działaniom uprowadzającego dziecko, który bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich naruszył prawa innej osoby, instytucji lub organizacji do sprawowania opieki nad dzieckiem. Wskazał, że w świetle art. 12 zdanie 1 i 2 konwencji haskiej zakres kognicji sądu państwa wezwanego w sprawie o powrót dziecka jest wąski, a ustalenie, że doszło do uprowadzenia dziecka nakłada na sąd obowiązek nakazania niezwłocznego jego wydania do państwa, w którym miało stały pobyt. W niniejszej sprawie spełnione zostały zarówno przesłanki określające zakres podmiotowy konwencji haskiej (dzieci nie mają ukończonych 16 lat), jak i zakres terytorialny (Polska i Islandia są związane konwencją, która obowiązywała w momencie przemieszczenia dzieci). Dzieci są obywatelami Islandii i w tym państwie miały stałe miejsce pobytu. Nie upłynął rok od chwili ich zatrzymania w Polsce. Zatrzymanie było bezprawne w rozumieniu art. 3 konwencji haskiej i naruszało wykonywanie przez wnioskodawcę opieki nad dziećmi zgodnie z prawem islandzkim.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że w sprawie zaistniały przesłanki z art. 13 zdanie 1 lit. a konwencji haskiej, zgodnie z którym bez względu na postanowienia art. 12 władza sądowa państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydania dziecka, jeżeli strona sprzeciwiająca się wydaniu wykaże, że wnioskodawca faktycznie nie wykonywał prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania, zgodził się albo później wyraził zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie. To, że uczestniczka, nie licząc się z uczuciami i potrzebami dzieci, w ostatnim roku naraziła je na zmianę kraju, języka, placówki opiekuńczej, rodziny, w której żyją, nie jest dostatecznym argumentem za pozostaniem dzieci w Polsce. Kilkuletnie dzieci, których otoczenie zostało tak radykalnie zmienione, muszą czuć silne przywiązanie do matki, pod której wyłączną pieczę w tych zmienionych warunkach się znalazły. Wprawdzie w Polsce dzieci mają opiekę, mieszkają w dużym pokoju, pięknym domu na dużej działce, ale nie jest to nieruchomość uczestniczki. Ona sama nadal nie pracuje i wraz z dziećmi pozostaje na utrzymaniu swojego ojca, korzysta też z zasiłków należnych dzieciom jako obywatelom Islandii. Uczestniczka korzysta ze wsparcia rodziny. Od wielu lat

ojciec uczestniczki pracujący w Islandii pomaga jej finansowo i nie ma przeszkód, aby przekazywane przez niego środki wydatkowała w Islandii, a nie w Polsce i żeby zamieszkała z nim w Islandii.

Uczestniczka nie wykazała, aby istniało poważne ryzyko, że powrót dzieci do Islandii naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia (art. 13 b konwencji haskiej). Poważne ryzyko wystąpienia szkody musi istnieć w chwili rozpoznania wniosku i nie może się odnosić do zdarzeń przyszłych i niepewnych (hipotetycznych). Ryzyko to musi pojawić się bądź w chwili powrotu dzieci do państwa stałego pobytu, bądź wkrótce potem, nie zaś w nieokreślonej przyszłości.

Następstwem zatrzymania dzieci przez matkę w Polsce było znaczące ograniczenie kontaktów z ojcem na prawie rok i osłabienie więzi z nim. To działanie szkodziło dzieciom i zaburzyło ich prawidłowe relacje rodzinne, tym bardziej, że są małe i nie pamiętają ojca. Szybko zatarły im się również słowa języka, którym ojciec się posługiwał. Dzieci przez całe swoje życie mieszkały w Islandii, są obywatelami tego kraju, tam miały swoje centrum życiowe i tam miały kontakty z obojgiem rodziców, co jest niezbędne do ich prawidłowego rozwoju. Skutkiem bezprawnego zatrzymania dzieci w Polsce było też postawienie ich w niepewnej sytuacji materialnej. Uczestniczka mieszka nie w swojej nieruchomości, pozostaje całkowicie na utrzymaniu swoich rodziców, mieszka z dziećmi w jednym pokoju. Tymczasem na Islandii pracowali oboje rodzice, których stać było na zakup nieruchomości, dzieci miały opiekę obojga rodziców, choć istotnie ojciec czasowo mniej się nimi zajmował, ale w czasie, gdy córka się urodziła, to on jako jedyny zarabiał środki na utrzymanie. W świetle powyższych ustaleń Sąd Apelacyjny uznał, że powrót dzieci do Islandii będzie zgodny z założeniami Konwencji haskiej, zgodnie z którymi bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka o charakterze transgranicznym jest sprzeczne z jego prawem do wychowywania się w naturalnym środowisku, a pozbawienie dziecka tego środowiska jest sprzeczne z jego interesem.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie ma jakichkolwiek obiektywnych przeszkód, aby uczestniczka wróciła z dziećmi do Islandii. Mieszkała

tam przez wiele lat, potrafiła się porozumieć i pracowała tam oraz uzyskiwała dochody. Dzieci są w takim wieku, że mogą pozostać w placówkach opiekuńczych typu żłobek i przedszkole, a wówczas matka będzie mogła podjąć pracę i zapewnić środki do życia sobie i dzieciom.

Sytuacja ekonomiczna wnioskodawcy jest stabilna. Choć obecnie jest na zasiłku chorobowym, to posiada stałe zatrudnienie i jest w stanie uzyskiwać dochody, które pozwalają mu na utrzymanie nieruchomości i rodziny.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego z 8 grudnia 2020 r. zaskarżył Prokurator Generalny i zarzucił, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem prawa materialnego, tj.: - art. 13 lit. b konwencji haskiej przez błędną wykładnię w związku z art. 3 ust. 1 konwencji z 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) oraz art. 72 ust. 1 Konstytucji RP przez ich niezastosowanie i ograniczenie ujemnych przesłanek odmowy zarządzenia wydania dzieci do poważnego ryzyka wystąpienia wymienionych w nim konsekwencji, podczas gdy Sąd powinien wziąć pod uwagę także inne okoliczności mogące powodować u dzieci przeżycia traumatyczne skutkujące powstaniem u nich nieodwracalnych szkód psychicznych, jak chociażby ryzyko rozłąki z matką związane z rozpadem związku konkubenckiego, a przede wszystkim, z uwagi na wiek dzieci, trudności adaptacyjne do nowego dla nich miejsca, nowego stylu życia, naruszając tym elementarną zasadę ochrony dobra dziecka.

Skarżący zarzucił także, że zaskarżone postanowienie zostało wydane z naruszeniem przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 lit. b oraz 7 lit. h w związku z art. 13 ust. 3 Konwencji haskiej przez zaniechanie podjęcia przez Sąd Apelacyjny odpowiednich działań zmierzających do upewnienia się, że powrót dzieci do Islandii będzie dla nich sytuacją najkorzystniejszą i będzie dla nich bezpieczny, mimo zobowiązania do poczynienia takiego ustalenia, wynikającego ze wskazanych przepisów Konwencji.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Wnioskodawca wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Art. 7 lit. b oraz 7 lit. h, których niewłaściwe zastosowanie zarzuca skarżący, zawierają normy adresowane do organów centralnych wyznaczonych, zgodnie z art. 6 konwencji, przez każde państwo będące jej stroną w celu realizacji obowiązków, które państwo to zaciągnęło przez jej podpisanie. W Polsce status organu centralnego, do którego odnosi się regulacja zawarta w powołanych przepisach ma Ministerstwo Sprawiedliwości, jako urząd organizujący współpracę z innymi organami centralnymi i władzami w państwach - stronach konwencji w celu zapewnienia niezwłocznego powrotu dzieci, zobowiązany przede wszystkim do sprawnego przekazywania wniosków konwencyjnych innym organom centralnym oraz wymienionym m.in. w art. 11 konwencji władzom sądowym i administracyjnym zaangażowanym w ich rozpoznawanie i wykonanie wydanych orzeczeń.

Do wyjaśnienia, czy w konkretnej sprawie znajduje zastosowanie konwencja haska, a to z uwagi na okoliczności, w jakich doszło do przemieszczenia się dziecka z miejsca pobytu w jednym państwie do miejsca pobytu w Polsce, dochodzi w przed sądem, w postępowaniu prowadzonych z zachowaniem zasad ustalonych w przepisach rozdziału 2, działu II, tytułu II oraz tytułu I księgi II k.p.c. W postępowaniu tym jego uczestnicy dostarczają dowody mające wykazać okoliczności istotne do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy doszło do bezprawnego w rozumieniu art. 3 i 14 konwencji haskiej uprowadzenia lub zatrzymania dziecka w wieku określonym w art. 4 konwencji oraz czy nakazanie wydania tego dziecka do państwa jego stałego pobytu pozostaje w zgodzie z art. 12 i 13 zdanie 1 i 2 konwencji haskiej.

Mający zastosowanie w postępowaniu sądowym art. 13 zdanie 3 konwencji haskiej upoważnia sąd do uwzględnienia przy ocenie okoliczności określonych w art. 13 zdanie 1 i 2 konwencji informacji dotyczących sytuacji społecznej dziecka, dostarczonych przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka. Z przepisu tego nie wynika jednak obowiązek podejmowania przez sąd z urzędu czynności zmierzających do pozyskania takich informacji od organu centralnego państwa stałego pobytu dziecka.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 (OSNC 2021, nr 6, poz. 45) art. 13 zdanie 3 konwencji haskiej ma na celu łagodzenie ciężaru dowodu spoczywającego na osobie sprzeciwiającej się nakazaniu powrotu dziecka i zaakcentowanie użyteczności informacji udzielanych przez władze państwa stałego pobytu dziecka. Jego brzmienie ani cel nie uprawniają natomiast do wniosku, że sąd jest zobowiązany ubiegać się o tego rodzaju informacje w każdej sprawie; przemawia przeciwko temu także wzgląd na pożądaną szybkość postępowania. Informacje te powinny być uzyskiwane tylko w razie konieczności i z uwzględnieniem wymagania niezwłoczności postępowania.

W niniejszej sprawie wnioskodawca i uczestniczka dostarczyli Sądowi obu instancji takich środków dowodowych, które były dostateczne do ustalenia sytuacji społecznej obojga dzieci w państwie ich stałego pobytu ale także do ustalenia ich sytuacji społecznej po zatrzymaniu w Polsce. Trzeba podkreślić, że uczestniczka swoją decyzję o przemieszczeniu się wraz z dziećmi do Polski objaśniała wyłącznie zachowaniem wnioskodawcy w stosunku do niej oraz tym, że miał być niechętny córce, nie zaś innymi okolicznościami, które miałyby składać się na niekorzystną dla dzieci sytuację społeczną w Islandii. Ten kraj, a nie Polskę, uczestniczka preferowała przez kilkanaście lat wspólnego zamieszkiwania z wnioskodawcą, podjęła w nim zatrudnienie, nabyła wraz z wnioskodawcą nieruchomość, korzystała z gwarantowanych przez tamten system uprawnień socjalnych. Trudno uznać, że nie byłaby w stanie samodzielnie określić i wykazać zagrożeń społecznych, na które zostałyby narażone dzieci w razie powrotu do Islandii.

Sąd Najwyższy nie jest sądem faktów, lecz sądem prawa (art. 398<sup>13</sup> § 2 i 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.), a to oznacza, że skarga kasacyjna służy kontroli prawidłowości stosowania i wykładni prawa przez sąd drugiej instancji w odniesieniu do tych ustaleń faktycznych, które uznane zostały za podstawę rozstrzygnięcia. Nie służy zaś bezpośrednio kontroli tychże ustaleń. W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny, zakwestionowawszy sposób oceny dowodów przez Sąd Okręgowy, skorygował ustalenia tego Sądu i wskazał na tę podstawę faktyczną, do której odniósł postanowienia konwencji haskiej. Trzeba zauważyć, że uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego jest nieco chaotyczne, gdyż zmienione ustalenia i jego własna, prowadząca do nich ocena dowodów zostały przez Sąd Apelacyjny przedstawione

łącznie z oceną prawną, ale uważna lektura pozwala na jednoznaczne zidentyfikowanie faktów, które Sąd Apelacyjny uznał za wykazane w sprawie. Muszą być one jasne także dla skarżącego, skoro nie zgłosił zarzutów naruszenia art. 327<sup>1</sup> w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Ustalenia Sądu Apelacyjnego są dostateczne - w znaczeniu objaśnionym w wyroku ETPCZ z 26 listopada 2013 r., 27853/09, X przeciwko Łotwie oraz postanowieniu Sądu Najwyższego z 7 października 1998 r., I CKN 745/98 - do sformułowania wniosków co do zastosowania w sprawie art. 3, 4, 12 zdanie 1 i 2 oraz 13 zdanie 1 i 2 konwencji haskiej.

W niniejszej sprawie nie było sporu co do tego, że działanie uczestniczki doprowadziło do zrealizowania dyspozycji art. 3 konwencji haskiej, dzieci stron są w wieku określonym w art. 4 zdanie 1 tej konwencji, wnioskodawca wykonywał w stosunku do dzieci władzę rodzicielską i sprawował nad nimi wraz z uczestniczką bezpośrednią pieczę przed uprowadzeniem (art. 13 zdanie 1 lit a konwencji haskiej), a wniosek o nakazanie powrotu dzieci został przez niego złożony przed upływem roku od uprowadzenia, jak o tym stanowi art. 12 zdanie 1 konwencji haskiej. Spore było jedynie to, czy na przeszkodzie nakazaniu wydania dzieci stoją okoliczności wymienione w art. 13 zdanie 1 lit. b konwencji haskiej, a mianowicie, 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.

W postępowaniu dowodowym nie potwierdziły się zarzuty uczestniczki, jakoby do narażenia dzieci na szkodę psychiczną w związku z nakazaniem ich powrotu do Islandii miał prowadzić negatywny stosunek wnioskodawcy do córki i preferowanie przez niego syna, jako potomka. Twierdzenia o tego rodzaju stosunku emocjonalnym wnioskodawcy do córki zgłosiła uczestniczka, ale Sąd Apelacyjny uznał je za niewykazane. To, że roczne, karmione piersią dziecko spędza więcej czasu pod opieką matki niż ojca, zwłaszcza jeśli ten jako jedyny pracuje w danym momencie na utrzymanie rodziny, można uznać za prawidłowość w stosunkach rodzinnych. Brak jest danych o tym, żeby wnioskodawca miał manifestować w jakiś inny sposób, kierując się w szczególności jakimiś uprzedzeniami lub nakazami religijnymi, swoją niechęć do córki i to w formach wykluczających powrót tego dziecka do Islandii, gdzie mieszkało.

Skarżący w kontekście okoliczności na gruncie art. 13 zdanie 1 lit. b konwencji haskiej mogących zdecydować o odmowie nakazania powrotu dziecka wskazał na zarzucane wnioskodawcy przemocowe zachowanie, na niemożliwość zapewnienia dzieciom odpowiednich warunków bytowych, na brak możliwości porozumienia się z ojcem, co - w kontekście rozłączenia z matką będącą ich pierwszoplanowym opiekunem - pobawi je bezpieczeństwa emocjonalnego.

Zarzuty uczestniczki, jakoby wnioskodawca miał być osobą stosującą przemoc, nie potwierdziły się. Trzeba zresztą odnotować, że w tych twierdzeniach uczestniczka nie odwoływała się do argumentu, że i dzieci doświadczały przemocy ze strony wnioskodawcy. Przeciwnie, tylko siebie identyfikowała jako jej ofiarę, a do opisywanego przez nią zachowania przemocowego miało dochodzić wyłącznie we wspólnym mieszkaniu i w sytuacjach codziennego wspólnego funkcjonowania. Skoro strony rozstały się, to brak też sposobności, by w przyszłości powstawały między nimi codzienne konflikty. Jeszcze w okresie trwania związku stron wnioskodawczyni wyjeżdżała na wakacje do Polski, gdzie spędzała ze swoją rodziną czas, a jej obawy przed zachowaniem wnioskodawcy nie były tak poważne, by skłonić ją do pozostania w kraju, lecz każdorazowo do czerwca 2019 r. uczestniczka wracała do Islandii.

Warunki bytowe dzieci stron do czerwca 2019 r. nie budziły zastrzeżeń uczestniczki. Na zmianę sytuacji bytowej dzieci wpłynęła decyzja o sprzedaży mieszkania w Islandii, lecz strony podjęły tę decyzję wspólnie. Wnioskodawca, ujawniony jako właściciel nieruchomości, nie przeczył współuprawnieniu uczestniczki do mieszkania i deklarował, że podzieli się nią środkami uzyskanymi ze sprzedaży. Nie ma przeszkód, by środki te uczestniczka zużyła na zapewnienie sobie innego mieszkania w Islandii. Wnioskodawca za uzyskane środki musi znaleźć nowe mieszkanie, ma jednak zawód, a wypadek, któremu uległ, nie zniósł jego możliwości zarobkowania. Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że sytuacja uczestniczki w Polsce, a zatem i dzieci pod jej pieczę, jest bardziej niepewna, gdyż uczestniczka korzysta z pomieszczeń udostępnionych jej przez rodzinę, nie znalazła pracy, a na jej utrzymanie łoży zarabiający w Islandii ojciec.

Zważywszy na wiek dzieci w chwili ich bezprawnego uprowadzenia do Polski w czerwcu 2019 r. oraz to, że na skutek jednostronnej decyzji matki od tamtego momentu przebywają wyłącznie pod jej opieką i nie mają - poza jednorazowym spotkaniem w związku z przyjazdem ojca na rozprawę - osobistego kontaktu z ojcem, ich powrót do Islandii bez matki byłby rzeczywiście sprzeczny z ich dobrem. Nakazanie powrotu dzieci na Islandię nie oznacza jednak przymusowego rozstania z matką i oddania dzieci pod wyłączną pieczę ojca, czyli rozdzielenia matki i dzieci. Orzeczenie tej treści ma jedynie przywrócić stan sprzed uprowadzenia i nie łączy się z rozstrzygnięciem w przedmiocie opieki nad dziećmi, z którego będzie wynikało, gdzie i z kim dziecko pozostanie. Cel konwencji haskiej zostaje osiągnięty także w razie powrotu sprawcy uprowadzenia z dzieckiem do poprzedniego miejsca pobytu. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99 (OSNC 2000, nr 6, poz. 111), jeżeli wspólny powrót sprawcy z dzieckiem nie napotyka obiektywnych przeszkód, a sprawca nie chce wrócić razem z dzieckiem, można przyjąć, że stawia on swoje własne interesy wyżej niż dobro dziecka, na które się powołuje, a któremu przede wszystkim sam zagroził, dokonując uprowadzenia (podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniach z 26 września 2000 r., I CKN 776/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 38, z 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00, niepubl., z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 45, z 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21 niepubl.). Skarżący nie powinien zatem zakładać, że matka nie tylko nie wróci z dziećmi do Islandii, ale dodatkowo zerwie z nimi więź emocjonalną, nie podtrzymując - w dobie rozwiniętej komunikacji elektronicznej - kontaktu w żadnej formie. Trudna sytuacja, w której postawione zostaną dzieci na skutek rozstania z matką - o ile nie wykona ona orzeczenia Sądu w sposób optymalny z perspektywy dobra dzieci - będzie zatem tylko skutkiem decyzji uczestniczki, a nie zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 13 lit. b konwencji haskiej.

Art. 13 zdanie pierwsze lit. b konwencji haskiej, odczytywany w zgodzie z art. 8 europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, obejmuje jedynie takie sytuacje, które wykraczają poza to, co zgodnie z oczekiwaniami dziecko może znieść; nie dotyczy on natomiast tych wszystkich uciążliwości, które koniecznie łączą się z doświadczeniem powrotu do państwa

stałego pobytu. Odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być realne i poważne. Niewystarczające są natomiast wszelkie inne uciążliwości i niedogodności związane z nieuniknioną niepewnością i lękiem, które następują po niechcianym powrocie na obszar jurysdykcji sądu stałego miejsca pobytu dziecka.

Ofiarą bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania jest przede wszystkim dziecko, w którego najlepszym interesie jest przeciwdziałanie takim czynom i zapewnienie szybkiego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu, którego sądy są najlepiej predestynowane do tego, by rozstrzygać o pieczy nad dzieckiem i kontaktach z nim. W tym aspekcie na gruncie konwencji haskiej uwzględniana jest idea realizowania dobra dziecka, do której nawiązują też postanowienia konwencji z 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka. Zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka służy jego reintegracji w miejscu stałego pobytu i zapewnieniu ciągłych oraz pełnych relacji z obojgiem rodziców. Zapobiega ono uzyskaniu przez sprawcę bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka korzystnego dla niego *forum* do orzekania o dalszych losach dziecka przez tworzenie faktów dokonanych (por. m.in. wyroki TSUE z 23 grudnia 2009 r., C-409 PPU, Jasna Detiček przeciwko Maurizio Sguegli, i z 19 września 2018 r., C-325 PPU, Hampshire County Council przeciwko C.E. i N.E.).

Przepisy konwencji haskiej nie służą rozstrzygnięciu sporu o opiekę nad dzieckiem. Orzeczenie nakazujące powrót dziecka nie rozstrzyga zatem o sposobie sprawowania pieczy, miejscu przyszłego pobytu i o kontaktach rodziców z dzieckiem. Nie ma ono także znaczenia prejudycjalnego ani innej prawnej doniosłości w postępowaniu dotyczącym tego zagadnienia. Służy wyłącznie przywróceniu stanu poprzedniego, a rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy winno nastąpić, po powrocie dziecka, w państwie jego stałego pobytu (por. m.in. wyroki ETPCz z 6 grudnia 2007 r., nr 39388/05, Maumousseau i Washington przeciwko Francji, z 1 marca 2016 r., nr 30813/14, K.J. przeciwko Polsce, uchwała Sądu Najwyższego z 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 51 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z 4 lutego

1998 r., I CKN 921/97, niepubl., z 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 111, z 20 października 2010 r., III CZP 72/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 60, i z 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 566/10, niepubl.).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398 k.p.c. oraz co do kosztów postępowania - art. 520 § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 i art. 391 § 1 oraz art. 398<sup>21</sup> k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.