

POSTANOWIENIE

Dnia 4 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Dariusz Dończyk

SSN Grzegorz Misiurek

w sprawie z wniosku (...) Opieki Społecznej nad dziećmi i młodzieżą
w W.

przy uczestnictwie M. P. i Prokuratora Prokuratury Okręgowej
w K.

o nakazanie powrotu dziecka,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 4 lutego 2022 r.,
skarg kasacyjnych Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Dziecka
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 24 listopada 2020 r., sygn. akt I ACa (...),

- 1. uchyla zaskarżone postanowienie w punktach 2 (drugim)
i 3 (trzecim) i oddala apelację;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Apelacyjnego
w (...)) na rzecz adw. J.K. tytułem zwrotu kosztów pomocy
prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu kasacyjnym kwotę
120 (sto dwadzieścia) złotych powiększoną o należną stawkę
podatku od towarów i usług.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 26 czerwca 2020 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił wniosek (...) Opieki Społecznej nad dziećmi i młodzieżą w W. o nakazanie M. P. natychmiastowego wydania jej małoletniej wnuczki N. S. celem zapewnienia powrotu małoletniej do Austrii, tj. państwa stałego pobytu dziecka. Podstawę prawną wniosku stanowią przepisy konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528, dalej jako konwencja haska).

Z ustaleń wynika, że małoletnia N. S., urodzona w dniu 20 lutego 2013 roku, posiadająca obywatelstwo austriackie i polskie, jest córką A. P. i T. S., którzy pozostawali w związku małżeńskim od 2008 r. do września 2012 r.

Postanowieniem z dnia 11 grudnia 2013 roku Sąd Okręgowy w L., w sprawie oznaczonej numerem 44 PS (...), odebrał ojcu T.S. opiekę (prawo i obowiązek opiekowania się, wychowywania, reprezentowania i zarządzania majątkiem małoletnie) nad małoletnią N. S. i przekazał opiekę matce dziecka A. S. Matka dziecka pracowała w W. jako pomoc kuchenna w przedszkolu i jako osoba sprzątająca w hotelu. W 2016 roku stan zdrowia psychicznego matki dziewczynki pogorszył się, zaczęła nadużywać alkoholu, lekarstw oraz narkotyków. Podejmowała próby samobójcze. Była hospitalizowana w szpitalu psychiatrycznym w Austrii. Uczęszczała na terapię, korzystała z pomocy Służby Pomocy Psychosocjalnej.

W okresie gdy jej stan zdrowia psychicznego stabilizował się była w stanie w sposób prawidłowy sprawować opiekę nad córką. W dniu 11 lutego 2018 roku A. S. ponownie została umieszczona w szpitalu psychiatrycznym na leczeniu odwykowym. Podczas jej pobytu w tej placówce Jugendamt prowadził czynności wyjaśniające, czy matka swoim zachowaniem zagraża małoletniej N.S. W dniu 26 września 2018 roku N. S. została umieszczona w placówce opiekuńczej (K.), zaś w dniu 23 października 2018 roku przeniesiono ją do S.(...)- wspólnota mieszkaniowa D.

W Austrii zamieszkiwała również uczestniczka M. P., będąca matką A.S. i babką dziecka. Utrzymywała ona raz na dwa tygodnie kontakt z wnuczką, umieszczoną w placówce opiekuńczej. Z jej obserwacji wynikało, że wnuczka była

w placówce zaniedbywana, co przejawiało się w tym, że m. in. otrzymywała nieodpowiednią żywność, nie zapewniano jej odpowiednich warunków higienicznych (kąpiel dzieci w jednej wannie jedno po drugim). Dziewczynka często podczas odwiedzin skarżyła się uczestniczce, że inne dzieci ją biją, że jest głodna. Uczestniczka zwracała opiekunom uwagę na problemy, które zgłaszane były jej przez małąletnią, jednakże nie przyniosło to poprawy sytuacji dziecka.

Uczestniczka zaniepokojona sytuacją wnuczki zwróciła się z pytaniem do (...) Opieki Społecznej nad Dziećmi i Młodzieżą, czy może zostać opiekunem dla dziewczynki, ale uzyskała informację, że nie jest to możliwe albowiem ojciec małąletniej wyraża wolę, by małąletnia nadal pozostawała we wspólnocie mieszkaniowej. W dniu 3 października 2018 roku uczestniczka złożyła wniosek do Sądu Rejonowego w L. o powierzenie jej władzy rodzicielskiej nad małąletnią N. S. Pismami z dnia 1 lutego 2019 roku oraz 7 marca 2019 roku uczestniczka wniosła także o przyznanie jej prawa do cotygodniowych kontaktów z wnuczką w każdy poniedziałek od godz. 16.00 do 18.00 oraz o przyznanie jej prawa do odbierania dziecka bezpośrednio z przedszkola i do odprowadzania jej o godz. 18.00 do wspólnoty mieszkaniowej.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w L., z dnia 12 kwietnia 2019 roku, (numer sprawy 44 Ps (...)), władza rodzicielska nad małąletnią N.S. została odebrana matce dziecka A. S. i w całości powierzona (...) Opiece Społecznej nad Dziećmi i Młodzieżą przy jednoczesnym nałożeniu na tę instytucję obowiązku włączenia w przyszłości babki macierzystej M.P. do narad odbywających się w tej instytucji oraz podczas konferencji na temat przebiegu danego przypadku odbywającego się we wspólnocie mieszkaniowej w takim samym stopniu jak i rodziców małąletniej. W postanowieniu tym ustalono również, że babce macierzystej przysługiwać będzie prawo do kontaktu z wnuczką co 14 dni w wymiarze trzech godzin, a nadto uprawnienie do korzystania z przysługującego matce dziecka prawa do odwiedzin dziecka, które aktualnie odbywają się raz w tygodniu przez okres trzech do czterech godzin, jeżeli matka dziecka nie będzie mogła odwiedzić dziecka w wyniku zaistnienia przeszkody. Tym samym postanowieniem oddalono wniosek babki macierzystej o powierzenie jej wykonywania władzy rodzicielskiej nad małąletnią N. S. Postanowieniem z dnia 9

lipca 2019 roku, (numer sprawy 43 R (...)) Sąd Krajowy Cywilny w W. oddalił zażalenie M. P. na postanowienie z dnia 12 kwietnia 2019 roku.

Na początku września 2019 roku uczestniczka zadzwoniła do wspólnoty mieszkaniowej, aby uzgodnić termin kontaktu z małoletnią N.S. Podczas rozmowy ustalono termin spotkania na środę 11 września na godz. 12.00. Jednocześnie matka małoletniej skontaktowała się ze wspólnotą mieszkaniową i ustaliła termin spotkania z córką w tym samym dniu na godz. 19.00. Uczestniczka obawiając się, że wnuczka trafi do rodziny zastępczej, po skonsultowaniu się z matką dziecka, postanowiła, że po zakończeniu kontaktu nie odwiezie dziewczynki do wspólnoty mieszkaniowej.

Uczestniczka początkowo nie poinformowała wnuczki, że wyjeżdżają wspólnie do Polski. Małoletnia z początku była smutna, bała się, że opiekunki ze wspólnoty mieszkaniowej będą na nią krzyczeć. Ostatecznie jednak ucieszyła się, że nie będzie już mieszkać we wspólnocie mieszkaniowej. W dniu 11 września 2019 roku uczestniczka, podróżując bussem, przyjechała wraz z wnuczką do Polski.

W dniu 13 września 2019 roku M. P. złożyła w Sądzie Rejonowym w L. wniosek o ustanowienie rodziny zastępczej dla N. S. Postanowieniem z dnia 17 października 2019 roku, sygnatura akt III Nsm (...), Sąd Rejonowy w L. odrzucił wniosek uczestniczki z uwagi na brak jurysdykcji krajowej.

W listopadzie 2019 roku A. S. odwiedziła córkę w Polsce. W dniu 30 listopada 2019 roku matka dziewczynki popiła alkoholem lekarstwa, po czym podjęła próbę samobójczą. Leczona była w Uniwersyteckim Szpitalu im. (...) w K. W dniu 18 grudnia 2019 roku opuściła szpital i bezpośrednio z K. wyjechała do Austrii. Aktualnie A. S. - po tym jak zaproszyła ogień w mieszkaniu ojca małoletniej i spaliła dom - przebywa w zakładzie karnym w Austrii. Matka małoletniej stara się utrzymywać z małoletnią N. S. kontakt telefoniczny, pisze do córki listy. Jednorazowo przesłała na utrzymanie dziecka kwotę 700 euro.

Ojciec nie partycypuje w kosztach utrzymania dziecka, nie odwiedził też córki w Polsce. Dziewczynka kontaktuje się z ojcem telefonicznie. Aktualnie babcia namawia ją do utrzymywania tych kontaktów.

Małoletnia siostra N. – M.P. od maja 2018 roku przebywa we wspólnocie mieszkaniowej O. (...), gdzie została skierowana przez Jugendamt, z uwagi na problemy wychowawcze. W czerwcu 2020 r uciekła z placówki, a następnie wróciła. Używa środków odurzających. Uczestniczka stara się utrzymywać kontakt ze starszą wnuczką.

Małoletnia wraz z uczestniczką, jej mężem i dziewiętnastoletnim bratem A. zamieszkuje w domu jednorodzinnym w miejscowości K. Uczestniczka stworzyła dziecku dom rodzinny, otacza ją opieką, zaspokaja jej potrzeby bytowe i emocjonalne.

Sąd Okręgowy w K. na podstawie opinii Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych w K., sporządzonej w krótkim czasie po przyjeździe dziecka do Polski, ustalił, że rozwój poznawczy małoletniej przebiega na poziomie powyżej przeciętnego, dziewczynka ma wysoki potencjał intelektualny. Jej rozwój emocjonalny nie jest jednak w pełni prawidłowy z uwagi na skłonność do przeżywania negatywnych emocji, poczucia winy, nadmiernej odpowiedzialności za osoby dorosłe. Trudności w tym zakresie wynikają z trudnej sytuacji rodzinnej, a szczególnie uwikłania jej w problemy dorosłych. Z opinii wynikało, że dziecko odczuwa tęsknotę za dotychczasowym środowiskiem.

W sprawie dopuszczono też dowód z opinii Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych w Z., z której wynikało, że dziecko łączy pozytywne i silne więzi emocjonalne z babką macierzystą, która jest przez dziewczynkę postrzegana jako opiekun pierwszoplanowy, zaspokajający podstawowe potrzeby i organizujący codzienne funkcjonowanie małoletniej. N.S. zaadaptowała się do pobytu pod opieką uczestniczki i przystosowała zarówno do nowego środowiska wychowawczego jak i rówieśniczego w obecnym miejscu zamieszkania. Zyskała poczucie bezpieczeństwa, akceptacji i stabilizacji pod opieką uczestniczki, a jej potrzeby przynależności, afiliacji i znaczenia znajdują zaspokojenie tak w środowisku rodzinnym jak i szkolnym. Cieszy się z pobytu pod opieką uczestniczki i możliwości funkcjonowania w swojej rodzinie generacyjnej, ponieważ zaspokaja ona jej emocjonalne potrzeby, których instytucjonalna piecza zastępcza nie była w stanie zaspokoić. Dziewczynka nie wykazuje tęsknoty za Austrią, ani za

placówką opiekuńczą, w której przebywała, a wręcz przeciwnie wykazuje silną, zdecydowaną niechęć, opór i lęk w tym kierunku.

W dniu 19 lutego 2020 r. N. S. została wysłuchana przez sędziego Sądu Okręgowego w K. w „błękitnym pokoju”. Małoletnia bezbłędnie mówi po polsku. Sprzeciwiła się powrotowi do Austrii. Oświadczyła między innymi: „nie chcę wracać do Austrii, bo tam było źle, tam nikogo nie znałam i tylko byłam w domu dziecka, nie chodziłam na spacer, musiałam sama się bawić” oraz „gdybym musiała wracać do Austrii, tłukłabym głową o ścianę”, „nie byłabym zadowolona z powrotu do Austrii” oraz „bardziej będę zadowolona gdy zostanę w Polsce; jak babcia mnie przywoziła do Polski, to się nie zmartwiłam, tylko zdziwiłam. Jakbym jechała do Austrii, to bym oszalała.” „W W. zbijają mnie”.

Sąd Okręgowy podzielił wnioski opinii biegłej psycholog klinicznej M.J., obecnej w trakcie wysłuchania, że wyrażone przez małąletnią stanowisko ma charakter autonomiczny. Wyjazd małąletniej do Austrii, gdzie przeżywała bardzo negatywne emocje, stałby się powodem utraty zaufania dziecka do innych osób - dorosłych, którzy stoją za tą decyzją. Istnieje duże ryzyko, że stałoby się to podstawą formułowania w przyszłości emocjonalnego stosunku do świata, które wyrażałoby się brakiem zaufania do innych, poczuciem braku wpływu na to, co dzieje się we własnym życiu. Z tego powodu wyjazd małąletniej N. S. do Austrii miałby niekorzystny wpływ na jej rozwój emocjonalny.

Sąd Okręgowy nie dał wiary opinii specjalistów OZSS w K. w zakresie, w jakim stwierdzili oni, że obecnie dziewczynka pozostaje w bardzo trudnej sytuacji psychicznej - przeżywa lęk, poczucie zagrożenia, a zarazem osamotnienia w nowym środowisku wychowawczym. Tłumi swoje prawdziwe emocje związane z Austrią i osobami bliskimi, które tam mieszkają, a jej istotne potrzeby psychiczne nie są zaspokojone.

Za wiarygodną Sąd Okręgowy uznał natomiast opinię specjalistów z OZSS w Z., którzy kompetencje wychowawcze uczestniczki ocenili jako wystarczające. Z badań wynika też, że małąletnia zaadaptowała się do pobytu pod opieką uczestniczki i możliwości funkcjonowania w swojej rodzinie generacyjnej, a nadto przystosowała zarówno do nowego środowiska wychowawczego jak i rówieśniczego w obecnym miejscu zamieszkania. Zyskała poczucie

bezpieczeństwa, akceptacji i stabilizacji pod opieką uczestniczki, z którą łączą ją pozytywne i silne więzi emocjonalne. Babcia okazuje dziecku troskę, ciepło zainteresowanie. Jej postawa wobec małoletniej naznaczona jest miłością. Specjaliści zaakcentowali, że z uwagi na całokształt okoliczności sprawy, a przede wszystkim dotychczasowe przeżycia małoletniej, istnieje poważne ryzyko i obawa, że ewentualne orzeczenie o powrocie dziecka do wspólnoty mieszkaniowej w Austrii mogłoby narazić małoletnią na szkodę psychiczną i stanowić o traumatyzującym doświadczeniu w życiu dziecka, niezgodnie z dobrem i potrzebami małoletniej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że wniosek należy oddalić. Wyjaśnił, że w rozpoznawanej sprawie doszło do bezprawnego uprowadzenia małoletniej N.S. przez jej babkę macierzystą M.P. Zdarzenie to miało miejsce w dniu 11 września 2019 roku, kiedy to uczestniczka wraz z małoletnią wnuczką wyjechała do Polski. Była to jednostronna decyzja uczestniczki. Wnioskodawca - (...) Opieka Społeczna nad Dziećmi i Młodzieżą w W., której na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w L. z dnia 12 kwietnia 2019 roku przysługiwała władza rodzicielska nad małoletnią N. S., nie tylko nie wyraziła na to zgody, ale nie została nawet o tym wcześniej poinformowana. Zdaniem Sądu Okręgowego, wyjeżdżając z Austrii z małoletnią N. S. bez wiedzy wnioskodawcy, uczestniczka niewątpliwie naruszyła prawo wnioskodawcy do opieki, które obecnie zostało mu powierzone w całości.

W ocenie Sądu Okręgowego zachodzą jednak przesłanki do oddalenia wniosku, o których mowa w art. 13 lit. b oraz art. 13 zdanie 2 konwencji haskiej, albowiem istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę psychiczną oraz postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Nadto małoletnia N. S. sprzeciwia się powrotowi do Austrii, zaś jej wiek i stopień dojrzałości uzasadniają uwzględnienie jej opinii. Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony przez biegłą specjalistę psychologa klinicznego M. J., obecną w trakcie wysłuchania w błękitnym pokoju, iż należy uwzględnić stanowisko dziecka w tej sprawie, albowiem wykazuje prawidłowy w relacji do swojego wieku rozwój emocjonalny, zaś wyrażone przez nią stanowisko ma charakter autonomiczny. Zdaniem Sądu, także z uwagi na dotychczasowe przeżycia małoletnia wykazuje się znacząco większą dojrzałością

od innych dzieci w tym wieku. Stanowisko swoje umotywowwała i jest ono racjonalne i usprawiedliwione. Także specjaliści OZSS w Z., wskazali, że z uwagi na dotychczasowe losy dziecka oraz ilość i rodzaj traumatyzujących przeżyć, których doświadczyła dziewczynka, jak również przekazywane dziecku wzorce i wartości, w przedmiotowej sprawie należy wziąć pod uwagę wolę, emocje i potrzeby małoletniej.

Sąd pierwszej instancji uznał, że istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka do Austrii naraziłby je na szkodę psychiczną oraz postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Wyjazd małoletniej z Polski do Austrii miałby charakter wyjazdu wymuszonego, oznaczałby powrót dziecka z domu rodzinnego (domu babci), gdzie funkcjonuje w swojej rodzinie generacyjnej, ma poczucie bezpieczeństwa, akceptacji stabilizacji, miłości, zaś jej potrzeby przynależności, afiliacji i znaczenia są zaspokajane do opieki instytucjonalnej (wioski dziecięcej), gdzie żadna z tych podstawowych potrzeb emocjonalnych nie była prawidłowo zaspakajana.

Na skutek apelacji wnioskodawcy Sąd Apelacyjny w (...) zmienił powyższe postanowienie i orzeczeniem z dnia 24 listopada 2020 r. nakazał M. P. zapewnienie w terminie 14 dni powrotu małoletniej do Republiki Austrii.

Sąd Apelacyjny nie kwestionował poczynionych w sprawie ustaleń, podkreślił jednak, że zakres kognicji sądu w sprawie o wydanie dziecka na podstawie konwencji haskiej nie obejmuje oceny kompetencji wychowawczych osoby, która dopuściła się uprowadzenia dziecka. Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej zgodnie z art. 10 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 z dnia 27 listopada 2003 r. (Dz.Urz.U.E.L Nr 338, str. 1, dalej jako rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003) przysługuje sądom państwa, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem do momentu, w którym dane państwo nie stanie się miejscem stałego pobytu dziecka i zostanie spełniony jeden z alternatywnych warunków przewidzianych w dalszej części tego przepisu (art. 10 lit. a i b). Wydane na podstawie przepisów konwencji haskiej orzeczenie dotyczące wydania dziecka ma doprowadzić

do przywrócenia stanu sprzed uprowadzenia lub zatrzymania, nie rozstrzyga natomiast o prawie do opieki. W ocenie Sądu Apelacyjnego, opinia Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych w Z., odnosząca się do kwalifikacji wychowawczych uczestniczki postępowania, wykraczała poza zakres niezbędnych dla celu określonego w konwencji haskiej ustaleń. Za miarodajną uznał opinię Zespołu w K., sporządzoną na podstawie badań psychologicznych przeprowadzonych w styczniu i w lutym 2020 r., z których wynikało, że małoletnia przekazała obok negatywnych także pozytywne doświadczenia i oceny z pobytu w Austrii w placówce opiekuńczej. Sąd Apelacyjny ustalił, że dziecko nie było ofiarą przemocy, wykorzystana seksualnego i innych nadużyć. Biegli dostrzegli natomiast u dziewczynki obawy przed kolejnym porwaniem, lęk związany z opuszczaniem domu, jak i to, że dziewczynka nie wiedziała, gdzie mieszka, podając, że w okolicach W. Z uwagi na upływ czasu i postępującą adaptację małoletniej w nowym otoczeniu, w tym umacnianie więzi emocjonalnej z babcią, a także jej wpływ na postrzeganie przez dziewczynkę pobytu w placówce opiekuńczej, wyłącznie negatywne doświadczenia przekazane specjalistom OZSS w Z. nie mogą stanowić wiarygodnego materiału, w oparciu o który wyprowadzili oni wnioski o stosowaniu wobec dziecka przemocy i poważnym ryzyku szkody psychicznej na skutek powrotu do Wiednia.

Sąd Apelacyjny ustalił ponadto, że powodem powierzenia wnioskodawcy władzy rodzicielskiej nad N. S. i umieszczenia dziecka we wspólnocie mieszkaniowej nie był brak troski o zasadnicze potrzeby małoletniej, ale choroba psychiczna matki, uzależnienie od alkoholu, brak zaangażowania ojca w opiekę oraz fakt, że relacje między członkami rodziny naładowane są konfliktami oraz że rywalizują oni ze sobą. Dotyczy to w szczególności matki i babci dziecka. Sąd Rejonowy w L. nie miał jednak wątpliwości, że M. P. jest w stanie zapewnić N. opiekę na poziomie podstawowym w zakresie żywienia, higieny. Uznał, że „droga do powrotu małoletniej na łono rodziny powinna być zasadniczo zawsze otwarta - w każdym razie również przez babcię ze strony matki”.

Na podstawie opinii specjalistów OZSS w K. Sąd Apelacyjny ustalił, że N. S. nie wykazuje cech dziecka, wobec którego była stosowana przemoc fizyczna lub psychiczna. Dziewczynka jest otwarta i ufna wobec otoczenia. Z uwagi na to, że

była świadkiem negatywnych zachowań dorosłych względem siebie nawzajem może przejawiać nadmierny lęk, niepokój. Małoletnia nie chce wracać do Austrii, co wynika z tego, że powrót do Wiednia identyfikuje z całkowitym zerwaniem relacji z rodziną biologiczną - obawia się, że nigdy więcej nie zobaczy matki, ojca, rodzeństwa, babki. Z tego powodu tłumi swoje potrzeby związane z bliskimi osobami, które przebywają w Austrii. Otwarcie ujawnia tęsknotę za rówieśnikami, z którymi nie ma kontaktu. Obecna postawa dziewczynki wynika z indukowania jej lękiem przez babkę, przejmowania przez nią jej sposobu postrzegania rzeczywistości. Sąd Apelacyjny uznał, że z uwagi na wiek i stopień rozwoju dziewczynka nie jest w stanie przewidywać konsekwencji swoich decyzji, dotyczących kluczowych dla niej spraw życiowych, jak np. miejsce zamieszkania. Sytuacja powrotu N. S. do Austrii może wiązać się z negatywnymi dla dziewczynki emocjami, z tego względu powinna ona być objęta po ewentualnym powrocie do Austrii opieką i wsparciem psychologicznym, ukierunkowanym na odbudowanie przez nią poczucia bezpieczeństwa i pozytywnych więzi z bliskimi jej osobami.

W konkluzji Sąd Apelacyjny uznał, że wniosek zasługiwał na uwzględnienie. Zasadniczym argumentem, który pominął Sąd Okręgowy w swojej ocenie jurydycznej, jest cel konwencji haskiej, a mianowicie zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych do państwa, w którym miały uprzednio miejsce stałego pobytu. Zakresem kognicji sądu w sprawach o nakazanie powrotu dziecka nie jest objęta ocena predyspozycji i kompetencji opiekuńczo wychowawczych osoby, która uprowadziła dziecko. Wykroczenie poza ramy tak wąsko pojmowanej kognicji doprowadziło Sąd Okręgowy do konfrontacji pieczy instytucjonalnej w Austrii z atmosferą domu rodzinnego stworzonego dziewczynce w Polsce przez babcię, co wkracza w kognicję sądu opiekuńczego rozstrzygającego o władzy rodzicielskiej i pieczy nad dzieckiem. Sąd ten wskazał, że argumenty uwzględnione przy ocenie przesłanki poważnego ryzyka szkody psychicznej, na jaką dziecko byłoby narażone na skutek powrotu do Austrii (art. 13 ust. 1 lit. b konwencji haskiej), w tym miłość i troska uczestniczki o dziecko, jej zaangażowanie w wychowanie wnuczki, wystarczające kompetencje opiekuńczo - wychowawcze, dobre warunki bytowe rodziny, adaptacja dziewczynki w środowisku szkolnym nie powinny mieć znaczenia przy ocenie przesłanek nakazania powrotu

dziecka na podstawie konwencji haskiej, ponieważ nie mogą stanowić podstawy do usankcjonowania aktu bezprawia, jakim było uprowadzenie dziecka (tak też Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 19 grudnia 2000 r., III CKN 1254/00).

Uczestniczka postępowania dopuściła się bezprawnego uprowadzenia dziecka. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie zachodzą przesłanki do uznania, że w realiach rozpoznawanej sprawy zastosowanie znajduje art. 13 lit. b konwencji haskiej. Uchyła on obowiązek zarządzenia wydania bezprawnie uprowadzonego dziecka, jeżeli istnieje poważne ryzyko, że powrót naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. W postanowieniu z 1 grudnia 2000 r. (V CKN 1747/00, Legalis) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis ten odnosi się do sytuacji, gdy poważne ryzyko wystąpienia wymienionych w nim konsekwencji wiąże się z możliwością nadużyć lub zaniedbań w stosunku do dziecka ze strony wnioskodawcy ubiegającego się o wydanie dziecka, w szczególności, jeżeli istnieje z jego strony zagrożenie używania wobec dziecka przemocy fizycznej, psychicznej, jego seksualnego wykorzystywania lub, gdy zagrożenie to wynika z jego patologicznych zachowań na tle alkoholizmu, narkomanii czy chorób psychicznych. Może on znaleźć zastosowanie także w przypadku, gdy powrót dziecka wiązałby się z poważnym ryzykiem szkody psychicznej tak znacznej, że stawiałoby je to w sytuacji nie do zniesienia, na skutek oddzielenia go od rodzica - uczestnika postępowania, który dokonał jego uprowadzenia, lecz jedynie wówczas, jeżeli zachodzą obiektywne przeszkody uniemożliwiające jego powrót wraz z dzieckiem do państwa, z którego zostało ono zabrane. Wskazał, że w judykaturze odrzuca się rozszerzającą wykładnię art. 13 ust. 1 lit. b konwencji haskiej, bowiem przepis ten ma na względzie jedynie poważne ryzyko "szkod fizycznych lub psychicznych, na jakie mógłby narazić dziecko jego powrót do miejsca stałego pobytu; konsekwentnie, równie poważne muszą być inne niekorzystne dla dziecka sytuacje, zrównane w tym przepisie z wzmiankowanymi szkodami. Wszelkie inne uciążliwości i niedogodności nie wystarczają (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 października 1998 r., I CKN 745/98 oraz w postanowieniu z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, Legalis).

Przedstawioną wykładnię art. 13 ust. 1 lit. b konwencji haskiej Sąd Apelacyjny podzielił, przyjmując, że w ustalonym stanie faktycznym nie istnieje zagrożenie używania przez wnioskodawcę przemocy wobec dziecka, ani też ryzyko postawienia N. S. w sytuacji nie do zniesienia w wyniku powrotu do Austrii z innych przyczyn. Sąd Apelacyjny aprobuje wnioski opinii specjalistów OZSS w K., że małoletnia nie wykazuje cech charakterystycznych u dziecka, które doświadczało przemocy fizycznej lub psychicznej.

Sąd Apelacyjny podkreślił również, że oddalenie wniosku o nakazanie powrotu dziecka nie powoduje, że sądy państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało uprowadzone nabywają jurysdykcję w sprawach opiekuńczych. Z tego względu próba uregulowania sytuacji prawnej N. S. w Polsce, co jest istotne w sytuacji, w której żadne z jej rodziców tutaj nie przebywa, spotka się z odmową sądów z powodu braku jurysdykcji krajowej przysługującej sądom austriackim. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 31 sierpnia 2017 r. (V CSK 303/17, Legalis) w razie stwierdzenia bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka jurysdykcja krajowa w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej przysługuje na podstawie art. 10 *ab initio* rozporządzenia nr 2201/2003 temu państwu, w którym dziecko bezpośrednio przed zdarzeniem miało zwykły pobyt, chyba że dziecko uzyskało zwykły pobyt w innym państwie i został spełniony jeden z alternatywnych warunków przewidzianych w dalszej części tego przepisu (art. 10 lit. a i b). Zgodnie z art. 10 lit. a rozporządzenia Rady (WE) 2201/2003, nabycie tej jurysdykcji wymaga akceptacji zatrzymania lub uprowadzenia dziecka przez każdą osobę, instytucję lub inną organizację posiadającą prawo do opieki, warunki z pkt b tego przepisu odnoszą się do sytuacji, w której uprawniony do opieki nie wystąpił z wnioskiem o nakazanie powrotu dziecka lub zrezygnował z dochodzenia swoich praw w państwie, z którego dziecko zostało uprowadzone. Generalnie zatem od stanowiska wnioskodawcy uzależniona jest możliwość prawnego usankcjonowania pobytu N. S. w Polsce, co z uwagi na normy jurysdykcyjne wymaga podjęcia stosownych działań przed sądami w Austrii.

Odnosząc się do deklarowanej w toku postępowania przed Sądem Okręgowym niechęci dziecka do powrotu do Austrii, należy wskazać, że zgodnie z

art. 13 zd. 2 konwencji haskiej wniosek może być oddalony, jeśli dziecko sprzeciwia się powrotowi, a osiągnęło wiek i stopień dojrzałości, „przy których właściwe jest uwzględnienie (j^eg^o) opinii”. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko specjalistów z OZSS w K., że z uwagi na wiek i stopień rozwoju, N. S. nie jest w stanie przewidywać konsekwencji swoich wyborów w ważnych dla niej życiowych sprawach. Dziewczynka ukończyła 7 lat i od ponad roku jest pod opieką babci. Identyfikuje się z jej stanowiskiem w kwestii powrotu do Austrii, co w ocenie Sądu Apelacyjnego uniemożliwia samodzielne podjęcie decyzji, a tym bardziej ocenę jej skutków.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że nakazał M.P. zapewnienie powrotu małoletniej N.S. do Republiki Austrii w terminie 2 tygodni od uprawomocnienia się postanowienia.

Powyższe postanowienie zaskarżyli skargami kasacyjnymi Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Dziecka.

Prokurator Generalny zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 12 zd. 1 konwencji haskiej przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na nakazaniu uczestnicze postępowania M. P. zapewnienia powrotu małoletniej na teren Republiki Austrii, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy w pełni stanowił podstawę do zastosowania art. 13 lit. b oraz art. 13 zd. 2 Konwencji haskiej z 1980 r., albowiem w sprawie zaistniały przesłanki uzasadniające odmowę zarządzenia powrotu dziecka; art. 13 lit. b konwencji haskiej przez błędną wykładnię, w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526 ze zm.) zwanej dalej KPD, przez przyjęcie, że w realiach przedmiotowej sprawy nie 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; art. 13 zd. 2 konwencji haskiej, art. 12 ust. 1 w zw. z art. 3 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji RP przez ich niezastosowanie, co

w konsekwencji skutkowało uznaniem przez Sąd Apelacyjny, że w sprawie zachodzą podstawy do nakazania powrotu małoletniej do Austrii;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 290 § 3 i § 4 k.p.c. w zw. z art. 290¹ k.p.c. przez zaniechanie dopuszczenia przez Sąd pierwszej instancji, jak i Sąd odwoławczy dowodu z uzupełniającej opinii biegłych z Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów w Z. lub opinii innego Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów w celu usunięcia wątpliwości w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, w sytuacji gdy opinia OZSS w K. zawierała sprzeczne wnioski wobec opinii wydanej przez OZSS w Z.

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

Rzecznik Praw Dziecka zarzucił:

naruszenie prawa materialnego, to jest art. 13 lit. b konwencji haskiej przez błędną wykładnię, w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 5 w zw. z art. 8 w zw. z art. 20 konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991 r. Nr 120, poz. 525 z późn. zm.), zwanej dalej „KPD” oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 r. Nr 61 poz. 284 z późn. zm.), zwanej dalej „EKPC”, sprowadzającą się do uznania przez Sąd Apelacyjny, że nie zachodzi poważne ryzyko powstania u małoletniej szkody psychicznej w przypadku nakazaniu powrotu dziecka do Republiki Austrii, w sytuacji, gdy będzie się to wiązało z rozdzieleniem małoletniej z rodziną i umieszczeniem dziecka w placówce opiekuńczej, co będzie sprzeczne z naczelną zasadą dobra dziecka; art. 13 lit. b Konwencji haskiej w zw. z art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz art. 19 § 1 KPD przez błędną wykładnię wskazanych przepisów i uznanie, że naruszenie nietykalności cielesnej małoletniej N., polegające na wielokrotnym uderzaniu przez jej rówieśników z ośrodka opiekuńczego w W., w tym także kopaniu jej, nie jest wystarczające dla oddalenia wniosku o wydanie małoletniej na podstawie art. 13 lit. b Konwencji

Haskiej; naruszenie art. 12 Konwencji haskiej zw. z art. 3 ust. 1 KPD oraz art. 8 EKPC przez nieuwzględnienie stanowiska małoletniej, gdy małoletnia świadomie i stanowczo sprzeciwiała się powrotowi, a ze względu na jej wiek i stopień dojrzałości zasadnym było uwzględnienie jej opinii w tym zakresie. Skarżący zarzucił też naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 149 § 1 i 2 k.p.c. w związku z 206 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie przy zawiadomieniu o terminie posiedzenia Sądu Apelacyjnego powiadomienia pełnomocnika uczestniczki M.P. działającego jej imieniem w sprawie i nie orzeczenie przez sąd II Instancji o odroczeniu terminie rozprawy apelacyjnej z urzędu, powodując tym samym nieważność postępowania o jakiej mowa w art. art. 379 pkt 5 k.p.c.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Najdalej idącym zarzutem jest powołany w skardze Rzecznika Praw Dziecka zarzut nieważności postępowania. Zarzut ten jest związany z brakiem powiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej pełnomocnika uczestniczki postępowania. Zgodnie z art. 149 § 2 k.p.c., którego naruszenie zarzucił skarżący, osoby zainteresowane udziałem w posiedzeniu jawnym powinny być zawiadomione co najmniej 7 dni przed terminem posiedzenia, w nagłych wypadkach termin ten może być skrócony do 3 dni. Termin określony w tym przepisie nie został zachowany, bowiem zawiadomienie o rozprawie zostało wysłane do pełnomocnika, który nie był umocowany do reprezentowania uczestniczki. Naruszenie powołanego w skardze przepisu jest zatem oczywiste. Nie oznacza to jednak, że naruszenie to miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, a tym bardziej, że doprowadziło do nieważności postępowania w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny dostrzegł wadliwe doręczenie zawiadomienia i podjął działania mające doprowadzić do prawidłowej reprezentacji uczestniczki na rozprawie. Zarządzono przerwę, w trakcie której powiadomiono o rozprawie pełnomocnika uczestniczki. Na skutek tych działań w rozprawie wzięła udział pełnomocnik substytucyjny, która nie wносиła o odroczenie rozprawy, lecz zajęła merytoryczne stanowisko w sprawie.

Naruszenie przepisów proceduralnych może prowadzić do nieważności postępowania, jeżeli na skutek tego strona zostaje pozbawiona możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Taka sytuacja nie miała miejsca, zatem zarzut nieważności postępowania nie ma uzasadnionych podstaw.

Pozostałe zarzuty kasacyjne w obu skargach są zbliżone, zatem wystarczające jest odniesienie się do nich łącznie. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że fakt bezprawnego uprowadzenia dziecka jest bezsporny i nie podlega dyskusji. Uczestniczka popełniła czyn określony w art. 3 lit. a konwencji haskiej, co powinno skutkować nakazaniem zapewnienia powrotu dziecka do państwa stałego pobytu w terminie 14 dni. Państwem stałego pobytu N.S. była Austria, dziecko nigdy nie mieszkało w Polsce. Zgodnie zatem z celem konwencji haskiej dziecko powinno powrócić do państwa stałego pobytu, chyba że zachodzi wyjątek określony w art. 13 lit. b konwencji haskiej. Zgodnie z tym przepisem, oddalenie wniosku o nakazanie powrotu dziecka do państwa stałego pobytu wymaga wykazania, że 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. W skargach kasacyjnych zawarto zarzut braku dostatecznego rozważenia, że małaletnia doznała przemocy fizycznej w placówce opiekuńczej, a powrót do tego miejsca oznaczałby narażenie na kolejne incydenty tego rodzaju. Twierdzenie to jest sprzeczne z ustalonym stanem faktycznym, z którego wynikało, że wobec dziecka nie była stosowana przemoc fizyczna. Ustalone incydenty fizycznej agresji ze strony innego dziecka umieszczonego w tej placówce nie mogą być utożsamiane z czynami, o jakich mowa w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Należy zwrócić uwagę, że incydenty agresji pomiędzy dziećmi zdarzają się nawet w prawidłowo funkcjonujących rodzinach, tym bardziej w placówkach opiekuńczych, do których z reguły trafiają dzieci zaniedbane wychowawczo, a zadaniem opiekunów jest tłumienie agresji. Z wyjaśnień małaletniej wynikało, że stosowne działania podjęła opiekunka dzieci. Twierdzenia zaś o wielokrotnym uderzaniu dziecka przez jej rówieśników z ośrodka opiekuńczego w W. są gołosłowne, nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym, ponadto dotyczą placówki w W., podczas gdy dziecko zostało uprowadzone ze wspólnoty mieszkaniowej – wioski dziecięcej

w D. Podobnie gołosłowne i niewiarygodne są twierdzenia, jakoby dziecko było głodne czy zaniedbane higienicznie. Ustalenia faktyczne w tym zakresie zostały dokonane przez orzekające w sprawie Sądy, a zarzuty kasacyjne w tym zakresie stanowią niedopuszczalną z nimi polemikę.

Trafnie natomiast skarżący zarzucili, że w rozpoznawanej sprawie istnieją okoliczności uzasadniające istnienie określonego w art. 13 lit. b konwencji haskiej wyjątku dotyczącego narażenia dziecka na szkodę psychiczną i postawienie małoletniej w sytuacji nie do zniesienia. Skarżący podkreślali konieczność kierowania się nadrzędnym interesem dziecka, jakim jest jego dobro.

Należy zwrócić uwagę na następujące kwestie. Unormowania konwencji haskiej stanowią część krajowego porządku prawnego, są stosowane w Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio, przy czym interpretacja przepisów winna być dokonywana przy uwzględnieniu Konwencji o prawach dziecka. Zarówno z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak też Sądu Najwyższego wynika, że wykładnia i stosowanie postanowień konwencji haskiej winny respektować i realizować postanowienia KPD, w tym zwłaszcza te jej unormowania, które za wartość pierwotną i nadrzędną w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka przyjmują „interes dziecka” (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 lipca 2010 roku, 41615/07, Lex nr 38/2012; postanowienia SN: z dnia 16 stycznia 1998 roku, II CKN 855/97, Lex nr 32579 oraz z dnia 12 grudnia 2000 roku, V CKN 1805/00, Lex nr 52400). W uchwale z dnia 12 czerwca 1992 roku, III CZP 48/92 wydanej w składzie 7 sędziów Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na nadrzędność zasady „dobra dziecka”, jak bowiem wyjaśnił „dobro dziecka, jako pojęcie, stanowi podstawową dyrektywę dla wszystkich przepisów Konwencji o prawach dziecka, będąc przysłowiowym „duchem ustawy”. Jest instrumentem wykładni zarówno norm zawartych w Konwencji, jak i prawa krajowego państw, które ją podpisały. Jest również dyrektywą stosowania prawa, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców. Ma ono charakter klauzuli generalnej, mieszczącej się w ramach innej, obejmującej szerszy zakres, jaką jest klauzula zasad współżycia społecznego”. Pojęcie „interes dziecka” nie jest definiowane ustawowo, jednak

odpowiada w polskim porządku prawnym pojęciu „dobro dziecka” podlegającego szczególnej ochronie. Taki sposób wykładni regulacji zawartych w konwencji haskiej uwzględnia postanowienie art. 24 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, która weszła w życie z dniem 1 grudnia 2009 roku. Przepis art. 24 pkt. 2 Karty stanowi, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prawne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela wyrażone wyżej zasady i podobnie jak w innych powołanych w skargach kasacyjnych orzeczeniach Sądu Najwyższego uznaje, że kierowanie się zasadą „dobra dziecka” stanowi bezwzględny obowiązek prawny, odnoszący się do każdej indywidualnej decyzji stosowania i wykładni prawa (jak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 98/05; postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1999 r., I CKN 23/99; z dnia 7 lipca 2000 r., III CKN 796/00; Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00, także w powołanym w skardze orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w tym wyrok z dnia 6 lipca 2010 r., sygn. akt 41615/07 w sprawie Neulinger i Shuruk vs. Szwajcaria).

Zasadniczą zatem kwestią wymagającą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie było wyjaśnienie, czy nakazanie powrotu dziecka do placówki opiekuńczej, której formą jest wspólnota mieszkaniowa – wioska dziecięca, stanowi rozwiązanie służące „zabezpieczeniu najlepszego interesu dziecka” i odpowiada jego dobru. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że w miejscu dotychczasowego stałego pobytu dziecko nie ma domu rodzinnego. Dziecko odczuwa oczywistą tęsknotę za rodzicami, którzy jednak nie poczuwają się, lub nie są w stanie zabezpieczyć ani emocjonalnych, ani fizycznych czy też bytowych potrzeb dziecka. Ojciec małoletniej został pozbawiony prawa opieki nad córką już w okresie jej wczesnego dzieciństwa, nie podjął jakiejkolwiek próby zaopiekowania się nią, niełoży na jej utrzymanie, nie wykazuje własnej inicjatywy do utrzymywania kontaktów. Matka dziecka, przebywająca aktualnie w zakładzie karnym, jest niewydolna wychowawczo, cierpi na zaburzenia psychiczne, nadużywa alkoholu i narkotyków, podejmowała próby samobójcze. W Austrii dziecko nie ma innych krewnych, poza starszą siostrą M.,

również umieszczoną w placówce opiekuńczej, z której uciekała i zaczęła używać narkotyków. Powrót do ośrodka stanowiłby w tej sytuacji dla małoletniej N. źródło cierpień psychicznych wynikających z osamotnienia i oderwania od jedynej osoby z grona członków rodziny, która przeprowadziła się na stałe do Polski, tu stworzyła dziecku dom rodzinny, otoczyła miłością, zapewniła poczucie przynależności do rodziny. Tych wartości nie jest w stanie zapewnić dziecku nawet najlepiej prowadzona placówka opiekuńcza. Nie negując zatem faktu bezprawnego uprowadzenia dziecka przez uczestniczkę postępowania, należy uznać, że w obecnej sytuacji powrót dziecka do wioski dziecięcej stanowiłby źródło szkody psychicznej i postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Nie bez znaczenia jest również wyrażony przez małoletnią w toku postępowania stanowczy sprzeciw co do powrotu do placówki, nawet bowiem biorąc pod uwagę, że sprzeciw ten wyraziło kilkuletnie zaledwie dziecko, trzeba przyjąć, że niewątpliwie odczuwa ono różnicę pomiędzy domem rodzinnym a placówką opiekuńczą.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że nie w każdej sprawie rozbieżne opinie biegłych uzasadniają potrzebę powoływania kolejnych, zwłaszcza w sprawie rozpoznawanej na podstawie przepisów konwencji haskiej. W związku z zarzutem zamieszczonym w skardze kasacyjnej Prokuratora Generalnego trzeba zwrócić uwagę na znaczenie dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych w sprawach o uprowadzenie dziecka i potrzebę skorzystania z tego dowodu w każdej sprawie. Niewątpliwie uzyskanie takiej opinii może być pomocne w ustalaniu stanu faktycznego i orzeczeniu o interesie i dobru dziecka. Uzyskanie takiego dowodu jest jednak zwykle czasochłonne i może prowadzić do zniweczenia celu konwencji haskiej, jakim jest niezwłoczna reakcja na bezprawne uprowadzenie dziecka. Dopuszczenie takiego dowodu, zwłaszcza ponawianie go, może zatem doprowadzić do odwrócenia istoty postępowania prowadzonego na podstawie konwencji haskiej. Należy więc rozważnie sięgać po tego rodzaju dowód i formułować stosowną tezę dowodową wtedy, gdy sąd powziąłby poważną obawę, że powrót dziecka do państwa stałego pobytu mógłby narazić je na poważną szkodę lub postawić w sytuacji nie do zniesienia. W sprawie dwukrotnie tego rodzaju dowód został dopuszczony, a powołanie kolejnego, trzeciego już dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych wydłużyłoby

postępowanie ponad rozsądną miarę. W razie rozbieżnych wniosków rozpoznający sprawę sąd jest uprawniony do samodzielnej oceny przydatności opinii jako podstawy rozstrzygnięcia.

Te względy, w ocenie Sądu Najwyższego, przemawiają za uznaniem, że nakazanie powrotu N.S. do miejsca stałego zamieszkania nie służy dobru dziecka i narazi je na szkodę psychiczną, bądź postawi w sytuacji nie do zniesienia.

Wobec powyższego, uznając przy tym zarzuty natury proceduralnej za niezasadne, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁶ w związku z art. 13 § 2 k.c.