

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 R. B.

przy uczestnictwie J. S., Prokuratora Okręgowego w B. i Rzecznika Praw Dziecka
o nakazanie powrotu dziecka,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 4 lutego 2022 r.,

skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 3 lutego 2021 r., sygn. akt I ACa [...],

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 17 września 2020 r. Sąd Okręgowy w B. nakazał uczestniczce postępowania J. S. zapewnienie powrotu dzieci A. S. urodzonego dnia 28 czerwca 2014 roku w B. O.W.S. urodzonego 25 grudnia 2016 roku w B.

do Belgii w terminie nieprzekraczającym 14 (czternastu) dni od dnia uprawomocnienia się postanowienia oraz orzekł o kosztach postępowania.

Z ustaleń wynika, że wnioskodawca R. B. i uczestniczka J. S. od 2012 roku pozostawali w nieformalnym związku, zaś w dniu 11 października 2017 r. w R. (...) w Belgii podpisali oświadczenie o formalnym wspólnym pożyciu. Ze związku tego pochodzi dwóch małoletnich synów: A.S. urodzony 28 czerwca 2014 r. w B. i O. W. S. urodzony 25 grudnia 2016 r. w B. Od lipca 2017 roku strony wspólnie zamieszkiwały w Belgii, początkowo w miejscowości S. (...), zaś następnie w H. (Niemcy), które stało się centrum życiowym rodziny i miejscem stałego pobytu małoletnich. Rodzice mieszkali wraz z synami w wynajętym mieszkaniu, w którym małoletni mieli swój pokój, a nadto chłopcy posiadali stały meldunek w Belgii i korzystali ze stałej opieki medycznej. A. uczęszczał od 2017 roku do przedszkola, a także wraz z młodszym bratem został zapisany do przedszkola na kolejny rok szkolny 2019/2020. R. B. prowadził działalność gospodarczą w zakresie prac remontowych i budowlanych, następnie zatrudnił się jako pracownik zakładu oczyszczania miasta, zaś J. S. zajmowała się domem oraz dziećmi. Małoletni od lipca 2018 roku zameldowani byli w miejscowości H.

W dniu 8 lipca 2019 roku wnioskodawca zaniepokojony dłuższą i nieoczekiwaną nieobecnością synów i uczestniczki postępowania we wspólnie zajmowanym mieszkaniu, po bezskutecznym ich poszukiwaniu i odkryciu, że zniknęły także rzeczy dzieci oraz walizka podróżna ich matki zgłosił zaginięcie A., O. i J. S. Funkcjonariusze policji odnaleźli uczestniczkę oraz małoletnich synów stron w mieszkaniu koleżanki. W komisariacie odbyło się następnie spotkanie w trakcie którego J. S., w obecności trzech funkcjonariuszy, stwierdziła, że chce wyjechać z dziećmi na wakacje do rodziny w Polsce. Po owych zapewnieniach wnioskodawca odstąpił od składania zawiadomienia o próbie dokonania porwania rodzicielskiego i wyraził zgodę na wyjazd małoletnich za granicę na okres wakacyjny. Strony ustaliły nadto, że J. S. poinformuje smsowo wnioskodawcę o adresie, pod którym będzie przebywać wraz z synami w Polsce.

Podczas wakacji uczestniczka postępowania utrudniała wnioskodawcy kontakt z dziećmi, ograniczając im czas rozmów odbywanych za pomocą komunikatorów internetowych, a nadto w dniu 25 lipca 2019 roku w Sądzie

Rejonowym w B. złożyła wniosek o powierzenie jej władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi stron z ustaleniem ich miejsca pobytu przy matce, z jednoczesnym ograniczeniem władzy rodzicielskiej ojcu do prawa współdecydowania o kierunkach kształcenia dzieci. Wniosła nadto o wydanie postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia na czas trwania postępowania przez ustalenie miejsca pobytu małoletnich przy matce i powierzenie jej pieczy nad małoletnimi. Dnia 29 października 2019 r. Sąd Rejonowy w S. zabezpieczył miejsce pobytu małoletnich synów stron przy matce J. S. i powierzył jej pieczę nad małoletnimi. Dnia 13 stycznia 2020 r. postępowanie w niniejszej sprawie zawieszono na podstawie art. 598² § 1 k.p.c.

Od dnia wyjazdu małoletnich dzieci stron z Belgii wnioskodawca miał z nimi bardzo ograniczony kontakt, gdyż udało mu się zobaczyć synów wyłącznie raz, a próby przeprowadzenia rozmów telefonicznych, czy też za pomocą komunikatorów internetowych były często ograniczane przez matkę małoletnich. Matka podejmowała starania o uregulowanie kontaktów ojca z dziećmi, wnosząc stosowne wnioski w Sądzie Okręgowym w B., który wydawał w tym przedmiocie postanowienia.

Z ustaleń wynika także, że prawo do opieki nad dziećmi było skutecznie wykonywane przez wnioskodawcę przed ich wyjazdem do Polski.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zebrane w sprawie dowody nie dają podstaw do uznania, iż wnioskodawca zezwolił J. S. na zmianę miejsca stałego pobytu małoletnich synów. Analiza wyjaśnień uczestniczki postępowania prowadziła do wniosku, że są one wiarygodne jedynie co do tego, iż R. B. wyraził zgodę na zabranie dzieci i spędzenie z nimi wakacji w Polsce (lipiec-sierpień 2019 r.). W konsekwencji, wywiezienie A. i O. do Polski przez uczestniczkę należało uznać za bezprawne. Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, że uczestniczka nie zdołała wykazać, iż istnieje poważne ryzyko, że powrót małoletnich A. i O. do Belgii narazi dzieci na szkodę fizyczną lub psychiczną, bądź pozostawi je w sytuacji nie do zniesienia. J. S. podnosiła, że R. B. nie poświęcał dzieciom należytej uwagi, nie próbował nawiązywać z nimi więzi, co w jej ocenie rodzi uzasadnione wątpliwości co do jego kompetencji rodzicielskich. Przypuszczała nadto, że wnioskodawca w dalszym ciągu nadużywa alkoholu, ma problemy z tłumieniem agresji oraz indukuje

małoletnim negatywne treści dotyczące matki i nastawia synów przeciwko niej. Uczestniczka wskazała także, iż wnioskodawca nie wywiązuje się z nałożonego na niego obowiązku alimentacyjnego wobec małoletnich synów. Przeprowadzone dowody nie dały podstaw do ustalenia, aby wnioskodawca kiedykolwiek stosował w stosunku do swoich synów przemoc fizyczną, wobec tego brak było podstaw do przyjęcia, że dzieci po powrocie do miejsca stałego zamieszkania zostałyby narażone na szkodę fizyczną.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak było też uzasadnienia do przyjęcia, że ewentualny powrót małoletnich do Belgii spowodowałby szkody w ich psychice, czy też postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Zaoferowane przez uczestniczkę postępowania dowody nie potwierdziły naganego postępowania wnioskodawcy wobec niej w obecności synów, co zdaniem J.S. miałoby uniemożliwić jej powrót do Belgii razem z synami i przez to narazić dzieci na cierpienia psychiczne. Uczestniczka podnosiła, że wnioskodawca w czasie wspólnego zamieszkiwania za granicą stosował wobec niej przemoc psychiczną, której świadkami miały być małoletnie dzieci stron. Wskazywała, że R. B. zwracał się do niej wulgarnie, czepiał się, miał ciągłe pretensje, a nawet rzucał zabawkami. Zdaniem Sądu, zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje jednak podstaw do przyjęcia, że ze strony wnioskodawcy była stosowana przemoc wobec uczestniczki postępowania. Istotne znaczenie ma okoliczność, że nie zgłaszała ani organom policji, ani innym instytucjom w Belgii, jakoby wnioskodawca znęcał się nad nią psychicznie, czy fizycznie. Opisywanych przez uczestniczkę zachowań nie potwierdzają jakiegokolwiek dowody.

Sąd ten uznał również, że brak było obiektywnych przeszkód, które wyłączałyby powrót uczestniczki postępowania z dziećmi do Belgii. Wskazał, że zamieszkiwała w Belgii przez parę lat, zna realia tego kraju, uczęszczała tam również na kurs językowy, nie ma zatem przeszkód by uczestniczka podjęła pracę zarobkową, podnosiła swoje umiejętności językowe i pracowała w Belgii, tym bardziej, że wnioskodawca na rozprawie w dniu 17.09.2020 r. zaoferował uczestniczce możliwość dalszego wspólnego zamieszkiwania i pokrywanie kosztów jej utrzymania, a także kosztów mieszkania do czasu znalezienia przez nią pracy.

Sąd Okręgowy wskazał jako podstawę rozstrzygnięcia przepisy konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 z późn. zm.; dalej: „konwencja haska”), stanowiące kompleksową regulację, która znajduje zastosowanie w przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka i zmierza do stworzenia gwarancji dla poszanowania prawa do sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem oraz styczności z nim, zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko przebywało przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem.

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 przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z dnia 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526; dalej: „konwencja o prawach dziecka”). Podkreślił, że zarówno z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak też Sądu Najwyższego wynika, iż wykładnia i stosowanie postanowień konwencji haskiej winny respektować i realizować postanowienia konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 roku, w tym zwłaszcza te jej unormowania, które za wartość pierwotną i nadrzędną w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka przyjmują „interes dziecka”, które to pojęcie odpowiada w polskim porządku prawnym (kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, kodeksie postępowania cywilnego) pojęciu „dobro dziecka” podlegającego szczególnej ochronie (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; uchwała SN w składzie 7 sędziów z dnia 12 czerwca 1992 roku, III CZP 48/92, Legalis nr 27726). Sąd Okręgowy podkreślił, że tak realizowany 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 powołanego aktu prawnego stanowi bowiem, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prawne, należy

przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka. Zaakcentował, że, zgodnie z przepisem art. 19 konwencji, wydane na jej podstawie orzeczenie nie rozstrzyga o władzy rodzicielskiej, ani nie ustala miejsca zamieszkania dziecka. W tym zakresie uprawnionym jest właściwy sąd opiekuńczy w innym postępowaniu. Natomiast zasadniczą rolą sądu rozpoznającego wniosek o wydanie dziecka jest analiza określonych w art. 3 konwencji przesłanek wskazujących na bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka i w razie ich wystąpienia zarządzenie niezwłocznego powrotu dziecka.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że spełnione zostały przesłanki art. 3 konwencji. Doszło do bezprawnego uprowadzenia małoletnich A. i O. W.S. do Polski wbrew woli wnioskodawcy. W chwili zgłoszenia wniosku przez R.B. nie upłynął rok, co uzasadnia zastosowanie art. 12 akapit pierwszy konwencji. Zdaniem Sądu, nie zachodzą przesłanki określone w art. 13 lit. a oraz lit. b. Przepis ten wskazuje, że obowiązek zarządzenia wydania dziecka nie istnieje w razie wykazania uzyskała ona zgodę wnioskodawcy na stały pobyt dzieci w Polsce oraz że istnieje poważne ryzyko, że powrót dzieci do Belgii naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo pozostawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Przesłanek tych uczestniczka nie wykazała.

Postanowieniem z dnia 3 lutego 2021 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację uczestniczki od powyższego postanowienia, dzieląc ustalenia i ocenę prawną przedstawione w powyższym postanowieniu. Sąd Apelacyjny podzielił w szczególności ustalenie, że doszło do bezprawnego uprowadzenia dzieci i podkreślił, że celem postępowania zainicjowanego na podstawie konwencji jest spowodowanie powrotu dziecka do kraju, w którym znajdowało się poprzednio jego centrum życiowe. Wskazał, że uczestniczka nie wykazała, iż powrót małoletnich na terytorium Belgii narazi ich na szkodę fizyczną lub psychiczną albo pozostawi w sytuacji nie do zniesienia, tj. nie wykazała przesłanek umożliwiających zastosowanie art. 13 zdanie pierwsze litera b konwencji. W ocenie tego Sądu, podniesienie zarzutów objętych treścią tego przepisu po raz pierwszy w trakcie postępowania o powrót dziecka może nasunąć wątpliwości, dlaczego osoba ta zaniechała jego ochrony zanim doszło do uprowadzenia lub zatrzymania. Dotyczyć

to będzie zwłaszcza przypadku, w którym strona przeciwna nie sprzeciwiała się kontaktom wnioskodawcy z dzieckiem, kiedy przebywało ono w państwie miejsca stałego pobytu, co sugeruje ocenę, że w istocie nie było poważnego zagrożenia ze strony wnioskodawcy w stosunku do osoby dzieci. Sąd podkreślił, że uczestniczka nie udowodniła, aby zachowanie wnioskodawcy w jakikolwiek sposób zagrażało małoletnim synom stron, tj. aby doznali oni ze strony ojca kiedykolwiek przemocy fizycznej, czy też psychicznej. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika również, aby wnioskodawca nie potrafił zajmować się dziećmi, bądź był uzależniony od alkoholu. W apelacji skarżąca podnosiła również, że w chwili obecnej w Polsce zatrudniona jest na stanowisku nauczyciela, a w Belgii mogłaby podjąć jedynie pracę sprzątaczką, a także, iż „pobyt uczestniczki postępowania w Belgii to pasmo ciągłych traum”, co stanowi obiektywną barierę uzasadniającą chęć pozostania w Polsce. W ocenie Sądu Apelacyjnego, aspiracje zawodowe skarżącej i jej satysfakcja z obecnego życia w Polsce nie mogą stanowić podstawy do oddalenia wniosku, gdyż brak jest obiektywnych przesłanek uniemożliwiających uczestniczce powrót wraz z małoletnimi do Belgii. Najlepszy interes dziecka nie może być utożsamiany z indywidualnym interesem jego matki, bez zważania na fakt, że dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców.

Sąd Apelacyjny uznał wnioski dowodowe zgłoszone przez uczestniczkę postępowania oraz Rzecznika Praw Dziecka za zmierzające jedynie do przedłużenia postępowania oraz za spóźnione, bowiem nie wykazano niemożności powołania ich przed Sądem pierwszej instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, art. 13 lit. b konwencji nie nakłada na sąd jednoznacznego obowiązku zapoznania się z opinią dziecka w kwestii powrotu. Wyłącznie od decyzji sądu zależy, czy zapozna się on z opinią dziecka, czy też podejmie decyzję bez udzielenia dziecku możliwości wypowiedzenia się w sprawie. Nawet gdyby doszło do wysłuchania małoletniego, Sąd nie jest związany opinią dziecka, chociaż jego stanowisko powinien uwzględnić przy rozstrzyganiu sprawy. Sąd nie może w każdej sprawie automatycznie dopuszczać dowodu z wysłuchania dziecka i kierować się jego opinią, przede wszystkim z uwagi na zróżnicowany wiek małoletnich i stopień ich rozwoju. Kwestia dojrzałości dziecka jest kwestią kluczową dla znaczenia

przedmiotowego dowodu. W niniejszej sprawie małoletni mają niespełna 7 i 5 lat, zatem Sąd nie miał obowiązku zarządzić z urzędu ich wysłuchania, jak również nie ma podstaw, aby dopuścić taki dowód zgłoszony przez uczestniczkę postępowania w apelacji. Nie zasługiwał na uwzględnienie również wniosek uczestniczki postępowania oraz Rzecznika Praw Dziecka o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych sądowych z OZSS na okoliczność, czy małoletnie dzieci zainteresowanych są zasymilowane ze środowiskiem rodzinnym, społecznym na terytorium Rzeczypospolitej Polski, gdzie znajduje się ich centrum interesów życiowych, czy zmiana miejsca pobytu z terytorium Polski na terytorium Belgii spowoduje u nich szkodę fizyczną, psychiczną lub sytuację nie do zniesienia, jaką wolę przejawiają małoletni co do miejsca pobytu.

Czasochłonność takiego dowodu jest trudna do pogodzenia z koniecznością działania w sposób niezwłoczny (art. 11 i art. 2 konwencji) i nakazem stosowania najszybszych możliwych reguł procesowych (art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003).

Postanowienie powyższe Prokurator Generalny zaskarżył w całości skargą kasacyjną opartą na obu podstawach określonych w art. 398³ § 1 i 2 k.p.c. W ramach pierwszej podstawy zarzucił naruszenie art. 13 lit. b konwencji w związku 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) 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. z 1993 r. Nr 61 poz. 284 z późn. zm.), zwanej dalej „EKPC”, przez błędną wykładnię, sprowadzającą się do zawężenia przez Sąd pierwszej instancji, a następnie przez Sąd Apelacyjny w (...) przesłanek ujemnych skutkujących odmową zarządzenia wydania dziecka wnioskodawcy ubiegającego się o wydanie dzieci, podczas gdy ww. przepis znajduje również zastosowanie w przypadku, w którym powrót dzieci wiązałby się z poważnym ryzykiem wystąpienia szkody albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, tj. Sąd winien wziąć pod rozważę inne okoliczności mogące powodować u dzieci przeżycia traumatyczne, wiążące się z powstaniem u

niego nieodwracalnych szkód psychicznych, jak chociażby rozłąka z matką, która nie może powrócić do Belgii z uwagi na grożące jej skutki prowadzonego postępowania karnego, zainicjowanego przez wnioskodawcę. Zarzucił ponadto naruszenie art. 13 zd. 2 konwencji, art. 12 ust. 1 w związku z art. 3 konwencji o prawach dziecka i art. 72 ust. 3 Konstytucji RP przez ich niewłaściwe niezastosowanie, co w konsekwencji skutkowało uznaniem, zarówno przez Sąd I instancji, jak też Sąd II instancji, że w sprawie zachodzą podstawy do nakazania powrotu małoletnich A. i O. S. do Belgii, w sytuacji gdy uwzględnienie przesłanki „dobra dziecka” - jako wartości nadrzędnej, a także pełne poszanowanie podmiotowości małoletnich, jako osób ludzkich wymagających z uwagi na wiek wczesnodziecięcy zapewnienia poczucia bezpieczeństwa i bliskości matki jako rodzica pierwszoplanowego i wiodącego w jego życiu, na co zwrócili uwagę uczestniczka postępowania i Rzecznik Praw Dziecka we wniosku o powołanie biegłych z Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów (dalej: OZSS), a co Sąd II instancji pominął. Naruszenie art. 13 zd. 1 lit. b konwencji ma polegać także na interpretacji tego przepisu w oderwaniu od treści art. 3 ust. 1 konwencji o prawach dziecka i przyjęciu rygorystycznej koncepcji ciężaru dowodu w oderwaniu od nadrzędnego celu postępowania jakim jest dobro dziecka, czego efektem było niezasadne oddalenie wniosków dowodowych uczestniczki postępowania J.S. i Rzecznika Praw Dziecka o przeprowadzenie dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych oraz wniosku uczestniczki postępowania J. S. o wysłuchanie małoletniego A.S. co do woli jego powrotu do Belgii. Kolejny zarzut dotyczy naruszenia art. 13 zd. 2 konwencji przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w oderwaniu od art. 20 tej konwencji, a także postanowienia art. 3 i 12 ust. 1 konwencji. o prawach dziecka w zakresie prawa do wolności dziecka, jego godności i swobody wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach jego dotyczących i przyjęciu wieku 12 lat, bez wysłuchania małoletniego A. S. z udziałem biegłego psychologa lub chociażby bezpośredniego kontaktu Sądu z małoletnim, jako wieku granicznego, poniżej którego dzieci nie posiadają wystarczającej dojrzałości, aby je wysłuchać w celu uzyskania stanowiska w kwestii powrotu, podczas gdy przepisy konwencji haskiej z 1980 r. odwołują się w tym przedmiocie do „stopnia dojrzałości dziecka”, a w konsekwencji

zaniechanie przez Sąd Apelacyjny w (...) ustaleń w stosunku do stopnia jego dojrzałości w zakresie wypowiedzenia się w kwestii powrotu do Belgii.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzucił:

- a) art. 381 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przez przyjęcie, że wniosek Rzecznika Praw Dziecka o przeprowadzenie dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych jest spóźniony w sytuacji, gdy podmiot ten nie uczestniczył w postępowaniu przed Sądem I instancji i nie mógł powołać się wcześniej na ten dowód, a dobro małoletnich oraz obowiązek przedsięwzięcia skutecznego zbadania wniosków podniesionych przez stronę na podstawie jednego z wyraźnie przewidzianych wyjątków wymagało uwzględnienia tegoż wniosku, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy;
- b) art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz w zw. z brzmieniem motywu preambuły konwencji haskiej z 1980 r., przez zaniechanie zasięgnięcia przez Sąd Apelacyjny w (...) informacji za pośrednictwem Organu Centralnego dotyczących sytuacji społecznej dzieci w kontekście aktualnego zachowania wnioskodawcy w miejscu stałego pobytu dzieci, w sytuacji ujawnionych w toku postępowania okoliczności związanych z nadużywaniem alkoholu, przy jednoczesnym zaprzeczeniu tym okolicznościom przez wnioskodawcę, gdy zgodnie z art. 13 zd. 3 konwencji haskiej z 1980 r. Sąd ma obowiązek ww. informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka brać pod uwagę przy ocenie okoliczności określonych w art. 13 konwencji haskiej z 1980 r., w szczególności jeżeli analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wykazuje wątpliwość czy wnioskodawca, w związku ze wskazanymi okolicznościami będzie w stanie zapewnić małoletnim synom (w wieku 4 i 6 lat) bezpieczeństwo emocjonalne oraz odpowiednie warunki pozwalające na prawidłowy rozwój dzieci, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż ograniczyło zebrany materiał dowodowy w sprawie, a tym samym spowodowało wydanie orzeczenia z naruszeniem praw dzieci, w tym w szczególności prawa do godnych i bezpiecznych warunków życia i dalszego rozwoju.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutów naruszenia prawa procesowego, bowiem wiąże się to z zarzutem błędnych bądź niepełnych ustaleń faktycznych, co w konsekwencji może prowadzić do braku możliwości kasacyjnej kontroli wykładni i stosowania w niniejszej sprawie prawa materialnego. Podstawowy zarzut natury proceduralnej dotyczy oddalenia wniosku o uzyskanie opinii biegłych z Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych jako spóźnionego, podczas gdy było to konieczne, aby wypowiedzieć się w ramach opinii na okoliczności podnoszone przez Rzecznika Praw Dziecka oraz przez uczestniczkę, tym bardziej, że małoletni A. i O. S. z uwagi na wiek nie mogli wyrazić swojej opinii w przedmiocie powrotu do Belgii, a przez to więzi łączącej go z otoczeniem w miejscu stałego pobytu, które opuścili w bardzo młodym wieku. Bez przeprowadzenia takiego dowodu błędne, a co najmniej przedwczesne było – zdaniem skarżącego - uznanie, że powrót do Belgii nie narazi na szkodę fizyczną lub psychiczną małoletnich i nie postawi ich w sytuacji nie do zniesienia, nakazując powrót do Belgii z matką, która jest ich głównym opiekunem, ponieważ rozłąka z matką mogłaby negatywnie rzutować na ich rozwój emocjonalny.

W związku z tym zarzutem 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 może zatem doprowadzić do odwrócenia istoty postępowania prowadzonego na podstawie konwencji haskiej, powinno być zatem wyjątkiem, a nie regułą. 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 okolicznościach niniejszej sprawy takiej poważnej obawy nie było. Przede wszystkim uczestniczka postępowania nie przedstawiła dowodów na okoliczność dopuszczania się przez wnioskodawcę przemocy fizycznej czy psychicznej w stosunku do dzieci, ani też w stosunku do niej samej i to w obecności dzieci. Twierdzenia o braku kompetencji wychowawczych ojca i nadużywaniu alkoholu przez niego były gołosłowne, a samo powołanie się na tego rodzaju argument nie nakłada na sąd rozpoznający sprawę obowiązku poszukiwania za pośrednictwem Organu Centralnego dowodów dotyczących sytuacji społecznej dzieci w kontekście aktualnego zachowania wnioskodawcy w miejscu stałego pobytu dzieci. Gdyby takie sytuacje miały miejsce w przeszłości, uczestniczka niewątpliwie poszukiwałaby ochrony w miejscu stałego pobytu dzieci, a jej twierdzenia nie wskazują na to, by takie próby podejmowała. Z ustaleń zaś wynika, że uczestniczka nie jest osobą nieporadną. Podjęte przez nią działania w Polsce wskazują na umiejętność podejmowania decyzji dotyczących prawnego uregulowania sytuacji wychowawczej dzieci przez tworzenie faktów dokonanych, które mają świadczyć o asymilacji dzieci w obecnym miejscu zamieszkania.

Skarżący kwestionował zwłaszcza uczynione przez orzekające Sądy założenie, że matka powróci z małoletnimi synami do Belgii, nie chcąc narażać dzieci na traumę rozstania. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika zaś, czego Sąd Apelacyjny nie uwzględnił, że matka nie chce wracać do Belgii i ma ku temu, zdaniem skarżącego, obiektywne powody, które również nie zostały przez Sąd w sposób wnikliwy ustalone, a które to okoliczności, zgodnie z art. 13 zd. 3 powinny być zostać przez Sąd wyjaśnione jako informacje dotyczące sytuacji społecznej dzieci. Okoliczność ta powinna zatem, zdaniem skarżącego, zostać oceniona przez Sąd przez pryzmat art. 13 lit. b konwencji haskiej z 1980 r. Wbrew podnoszonym zarzutom okoliczność, o jakiej mowa w skardze kasacyjnej, została wnikliwie rozważona w dotychczasowym postępowaniu właśnie przez pryzmat art. 13 lit. b konwencji. Należy zwrócić uwagę, że aspiracje życiowe uczestniczki nie stanowią usprawiedliwienia dla dokonanego przez nią bezprawnego deliktu

polegającego na uprowadzeniu dzieci z miejsca ich stałego pobytu, nie mogą też być stawiane ponad dobro dziecka.

Wbrew zarzutom skarżącego, żaden dowód nie dostarczył podstaw do uznania, że w okolicznościach sprawy zastosowanie powinien znaleźć wyjątek określony w art. 13 lit. b konwencji haskiej. Za chybiony należy uznać zarzut, że to sąd ma obowiązek poszukiwania dowodów potwierdzających tezę, że nakazanie powrotu dzieci do miejsca stałego pobytu mogłoby narazić je na szkodę lub postawić w sytuacji nie do zniesienia. Okoliczności te, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, powinna udowodnić uczestniczka. Skarżący opiera zarzuty na założeniu, że wydanie dzieci w wieku 4 i 6 lat pod wyłączną opiekę ojca i odseparowanie od matki wpłynie niekorzystnie na ich psychikę i wyrządzi szkody, o których mowa w art. 13 lit. b konwencji haskiej. Skarżący nie bierze natomiast pod uwagę tego, że nagłe oderwanie dzieci od ojca również naraża je na traumę, ani tego, że niezakłócone kontakty dzieci z obojgiem rodziców są prawem dzieci, co rodzi po stronie rodziców obowiązek respektowania tego prawa i powstrzymania się od działań prawo to naruszających. Bezprawne uprowadzenie dzieci i tworzenie faktów dokonanych, mających uzasadnić twierdzenie o asymilacji dzieci w miejscu zamieszkania matki nie może podważyć sensu i celu konwencji. Skarżący zarzucił również, że sąd nie wyjaśnił rzetelnie czy ojciec - z uwagi na podnoszone przez uczestniczkę okoliczności dotyczące nadużywania alkoholu, posiada w ogóle predyspozycje do bycia pierwszoplanowym, a w rzeczywistości wyłącznym na terenie Belgii opiekunem dla synów, pozbawionych stałego i bezpośredniego kontaktu z matką. Założenie to nie ma żadnego uzasadnienia. Należy zwrócić uwagę, co już wskazywano wyżej, że – poza aspiracjami zawodowymi i społecznymi matki – nie istnieją przyczyny, dla których nie mogłaby powrócić z dziećmi do miejsca ich stałego pobytu i próbować rozwiązać problemy związane z pieczą nad dziećmi w postępowaniu przed właściwym sądem.

Nie ma też racji skarżący, że konieczne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych celem wyjaśnienia kwestii więzi emocjonalnych łączących małoletnich A. i O. S. z rodzicami. Należy zwrócić uwagę, że dowód na te okoliczności z opinii biegłego psychologa lub z opinii

Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych nie jest niezbędny w każdej sprawie dotyczącej uprowadzenia dziecka. Opieranie rozstrzygnięcia na takim dowodzie, jeśli miało to miejsce w każdej sprawie, stanowiłoby dążenie do przerzucenia ciężaru podejmowania decyzji na organy pozasądowe. W okolicznościach sprawy takiej potrzeby nie było. Trafnie wskazał Sąd Apelacyjny, że prowadzenie dowodu na okoliczność istnienia więzi emocjonalnych dzieci z matką byłoby bezprzedmiotowe. Oczywistym jest, że taka więź istnieje, jak również to, że im dłużej trwa rozłąka małych dzieci z jednym z rodziców, tym łatwiej dochodzi do osłabienia więzi emocjonalnej. Im dłużej trwa pobyt dziecka po jego bezprawnym uprowadzeniu do innego kraju, tym lepiej asymiluje się z nowym otoczeniem, a sprzyja temu tworzenie faktów dokonanych, jak zapisanie dziecka do szkoły czy przedszkola i dokonanie innych działań temu sprzyjających. Powtórzyć trzeba, że tylko w razie powzięcia przez sąd poważnej obawy, że powrót dziecka do państwa stałego pobytu mógłby narazić je na poważną szkodę lub postawić w sytuacji nie do zniesienia, powinien, w drodze wyjątku, rozważyć kwestię odmowy nakazania powrotu dziecka do kraju. W doktrynie wskazuje się trafnie, że w rozumieniu konwencji postawieniem dziecka w sytuacji nie do zniesienia lub szkodą fizyczną lub psychiczną nie jest sytuacja, w której dziecko ze względu na ponad roczny pobyt w nowym miejscu zdążyło się do niego przyzwyczaić, a nakazanie powrotu będzie wiązało się z ponowną zmianą otoczenia. Taka wykładnia wskazanych wyżej klauzul generalnych prowadziłaby do wniosku, że nigdy nie pojawi się możliwość nakazania powrotu dziecka, bowiem nawet kilkumiesięczne postępowanie sądowe oznacza przyzwyczajenie się dziecka do nowych warunków. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sądy orzekające nie miały podstaw do obawy, że powrót dzieci do Belgii naraziłby je na krzywdę czy stwarzał zagrożenie dla ich psychiki czy zdrowia, w szczególności zaś w braku dowodów, aby postępowanie wnioskodawcy w stosunku do dzieci nosiło znamiona czynów zabronionych.

W skardze kasacyjnej skarżący poświęcił wiele miejsca wyjaśnieniu konieczności kierowania się nadrzędnym interesem dziecka, jakim jest jego dobro. Powołał się na uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92, w której 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”.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie tej zasady w żadnym wypadku nie neguje i podobnie jak w innych powołanych w skardze kasacyjnej 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 12 grudnia 2000 r., sygn. akt V CKN 1805/00, także w powołanym w skardze orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w tym wyrok z dnia 6 lipca 2010 r., (skarga nr 41615/07 w sprawie Neulinger i Shuruk vs. Szwajcaria). Wypada natomiast zwrócić uwagę, że wskazane w tych orzeczeniach tezy wymagają weryfikacji w każdej indywidualnej sprawie. W sprawie zaś rozpoznawanej obecnie nie ma żadnych przesłanek uzasadniających obawę, że powrót dzieci do miejsca stałego zamieszkania narazi je na szkodę fizyczną lub psychiczną lub postawi w sytuacji nie do zniesienia.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.