

POSTANOWIENIE

4 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Maciej Kowalski (przewodniczący)

SSN Jacek Grela

SSN Ewa Stefańska (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 4 lipca 2023 r. w Warszawie,
skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 11 października 2022 r., I ACa 1232/22,
w sprawie z wniosku T.K.
z udziałem M.S.
przy udziale Prokuratora Okręgowego w S. i Rzecznika Praw Dziecka
o nakazanie powrotu dziecka,

1) oddała skargę kasacyjną;

2) znosi wzajemnie koszty postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 22 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie nakazał powrót małoletniego X.Y.. urodzonego [...] 2016 r., do Niemiec, w terminie tygodniowym od uprawomocnienia się postanowienia.

Sąd Okręgowy ustalił, że małoletni X.Y.. urodził się [...] 2016 r. w Niemczech w miejscowości B. Pochodzi on ze związku małżeńskiego wnioskodawcy T.K. oraz uczestniczki M.S., którzy poznali się w 2009 r. w Niemczech. T.K. pochodzi z I. i we wskazanym okresie legitymował się obywatelstwem tego kraju. Uczestniczka pozostawała aktywna zawodowo, a wnioskodawca studiował na Uniwersytecie w F.

Wymienieni zawarli związek małżeński 16 maja 2015 r. Gdy małoletni miał 7 miesięcy, wnioskodawca wyjechał do K. na studia Master przygotowujące do doktoratu. W tym czasie obowiązek opieki nad dzieckiem spoczywał głównie na uczestniczce, ale wnioskodawca odwiedzał syna i uczestniczkę. Następnie wnioskodawca wyjechał na roczną praktykę do L., która miała miejsce na przełomie 2018 oraz 2019 r. Wnioskodawca w tym czasie nadal mieszkał w Niemczech i co weekend przyjeżdżał do domu. W maju 2019 r. rodzina przeprowadziła się do F., odtąd wnioskodawca i uczestniczka nieprzerwanie zamieszkiwali wspólnie. Uczestniczka dojeżdżała do pracy w B., wykonywała tam zawód adwokata i utrzymywała rodzinę. Wnioskodawca natomiast zostawał w domu i sprawował pieczę nad małoletnim dzieckiem, a ponadto studiował i pisał doktorat.

Kiedy R. miał około 2,5 roku, został zapisany do niemieckiego żłobka, a niedługo później do tamtejszego przedszkola. W tym czasie u chłopca uwidoczniły się problemy emocjonalne oraz opóźnienie rozwoju w zakresie mowy. Małoletni do 3 roku życia nie posługiwał się w zasadzie żadnym językiem. Kiedy małoletni miał 3 lata i 9 miesięcy, posługiwał się dobrze językiem angielskim. Matka chciała, aby syn poznał również język polski, dlatego strony od 1 września 2020 r. zapisały go do polskiego przedszkola w S. Małoletni był zadbany dzieckiem. Odprowadzany był do przedszkola na zmianę przez oboje rodziców i placówka miała kontakt z każdym z nich. Chłopiec bez większego problemu rozstawał się z rodzicami. Małoletni nie przejawiał żadnych niepokojących zachowań, w tym agresywnych, był niekonfliktowy. Miał problem z artykulacją, składnią i budowaniem dłuższych wypowiedzi. Występowała u niego także bariera językowa zarówno w kontakcie z dziećmi, jak i nauczycielami. Jednak przy systematycznym uczęszczaniu do przedszkola zauważalny był progres w rozwoju jego mowy.

4 czerwca 2021 r. uczestniczka w czasie wyjazdu służbowego otrzymała od męża filmik, na którym syn śpiewał dla niej wierszowaną piosenkę. Zdaniem uczestniczki, dziecko na nagraniu miało być przestraszone, załęknione, co miało wzbudzić u niej niepokój. Uczestniczka zamontowała w zajmowanym przez strony mieszkaniu ukryte kamery. Jedna z kamer nagrała moment, gdy wnioskodawca głośno krzyczał na syna i uderzył go ręką w okolice głowy. Na innym nagraniu małoletni leżał na łóżku, a wnioskodawca głaskał go po brzuchu. Zdaniem

uczestniczki, zachowanie to miało przekraczać granicę stosowności. Z czasem wnioskodawca miał zachowywać się coraz bardziej nerwowo. Według uczestniczki, z błahych przyczyn wpadał w gniew oraz krzyczał na żonę i syna. 5 sierpnia 2021 r. uczestniczka złożyła zawiadomienie o znęcaniu się nad dzieckiem oraz molestowaniu go przez wnioskodawcę. Na skutek tego zawiadomienia w mieszkaniu zajmowanym przez rodzinę doszło do interwencji policji, funkcjonariusze zatrzymali wówczas wnioskodawcę. Zgodnie z przepisami niemieckimi, polecono mu opuszczenie mieszkania na okres 14 dni. Wnioskodawca zastosował się do wskazanego nakazu i od tego momentu strony znalazły się w stanie faktycznej separacji.

W sierpniu 2021 r. uczestniczka wszczęła sprawę o eksmisję małżonka, lecz postępowanie w tym przedmiocie okazało się bezpodstawne i szybko zakończyło się. Ponadto uczestniczka wystąpiła do niemieckiego sądu z wnioskiem o orzeczenie wobec wnioskodawcy całkowitego zakazu zbliżania się do niej oraz wspólnego małoletniego dziecka. Początkowo Sąd przychylił się do stanowiska uczestniczki. Wnioskodawca odwołał się jednak od decyzji, wskutek czego wspomniany zakaz został uchylony. Nadto zainicjowana przez uczestniczkę sprawa karna w przedmiocie znęcania się przez wnioskodawcę i dopuszczania się przez niego aktów molestowania, została umorzona. Wnioskodawca został skazany jedynie na karę grzywny za uderzenie dziecka, która to sytuacja została uwieczniona na wspomnianym wcześniej nagraniu.

Uczestniczka nie chciała dopuszczać do spotkań ojca z synem, w związku z czym wnioskodawca wystąpił do niemieckiego sądu o uregulowanie kontaktów z dzieckiem. 7 października 2021 r. Sąd Rejonowy we F. postanowił, że wnioskodawca jest uprawniony i zobowiązany do kontaktów z małoletnim synem i nakazał uczestniczce, aby przygotowała dziecko punktualnie do odbioru przez powoda w wyznaczonym terminie w dni cotygodniowych kontaktów. Powyższym rozstrzygnięciem sąd niemiecki potwierdził, że oboje rodzice wykonują władzę rodzicielską nad małoletnim X. Sąd ponadto nadmienił, że strony będą miały obowiązek powstrzymania się od wywierania jakiegokolwiek wpływu na dziecko oraz od wszelkich innych zachowań, które miałyby na celu utrudnianie wychowania lub pogarszanie relacji między dzieckiem a osobą uprawnioną do opieki lub osobą

uprawnioną do kontaktu.

Pierwszy kontakt wnioskodawcy oraz małoletniego syna miał miejsce jeszcze 7 października 2021 r. W przekonaniu uczestniczki, od tego czasu miały pogłębiać się problemy psychiczne oraz emocjonalne małoletniego. Zdaniem uczestniczki, po kontaktach z ojcem X. miał zacząć moczyć się w nocy, potem również w dzień. Chłopiec miał opowiadać o wilku, biciu, potworach. Był rzekomo agresywny, także w stosunku do samego siebie. Małoletni miał niszczyć rzeczy, bić mamę, atakować ją widelcem. Uczestniczka wskazała, że małoletni szczypał, tupał, piskał, miał deklarować chęć bycia dzidziusiem, miał mówić jak dzidziuś. Wszystkie powyżej wymienione okoliczności miały zaniepokoić uczestniczkę oraz doprowadzić ją do przypuszczenia, że małoletni miał być ofiarą molestowania ze strony ojca.

21 października 2021 r. uczestniczka, bez wiedzy wnioskodawcy, wymeldowała siebie oraz dziecko z dotychczasowego miejsca zamieszkania, zarazem zameldowała siebie oraz małoletniego w Polsce, pod adresem: [...]. Do 26 października 2021 r. uczestniczka przygotowała wszystko, co było jej niezbędne do wyjazdu z Niemiec. 2 listopada 2021 r. po raz ostatni posłała dziecko do przedszkola. Małoletni wrócił do placówki dopiero po kilku miesiącach, tj. w kwietniu 2022 r. W międzyczasie, tj. 27 października 2021 r., wobec wnioskodawcy został sądownie cofnięty nakaz opuszczenia wspólnego miejsca zamieszkania stron. W okolicach 7 listopada 2021 r. wnioskodawca odbył ostatni kontakt z dzieckiem, później uczestniczka nie udostępniała już syna ojcu. Wnioskodawca o wyjeździe małżonki oraz dziecka dowiedział się przypadkowo, podczas wizyty w niemieckim urzędzie. Wnioskodawca pojawił się tam, ponieważ strony miały się spotkać w celu wybrania psychologa dla dziecka. T.K., w związku z zachowaniem małżonki, założył jej sprawę sądową, w wyniku czego uczestniczka została ukarana grzywną. Następnie wnioskodawca złożył wniosek do Sądu Okręgowego w Szczecinie o nakazanie wydania dziecka w ramach konwencji haskiej.

W międzyczasie, tj. w październiku 2021 r., uczestniczka złożyła do Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim pozew rozwodowy. Zdaniem uczestniczki wskazana sprawa jest w toku, natomiast według wnioskodawcy uczestniczka miała

wycofać swój pozew. Następnie to wnioskodawca w marcu 2022 r. miał zdecydować się złożyć pozew rozwodowy, jednakże już do sądu niemieckiego. Od ostatniej styczności z dzieckiem, tj. od początku listopada 2021 r., wnioskodawca nie wiedział, gdzie uczestniczka faktycznie przebywała z dzieckiem i nie miał z nimi żadnego kontaktu, nawet telefonicznego. Wnioskodawca nie otrzymał żadnych informacji o stanie zdrowia syna, a jego osobiste poszukiwania nie doprowadziły do ustalenia miejsca pobytu dziecka.

Wnioskodawca wystąpił do sądu we F. o powierzenie mu wykonywania władzy rodzicielskiej i prawa do decydowania o miejscu pobytu dziecka. 13 stycznia 2022 r. sąd ten postanowił zawiesić wykonanie tymczasowego nakazu sądowego z 7 października 2021 r. (dotyczącego styczności wnioskodawcy z dzieckiem) do czasu przedstawienia opinii przez kuratora sądowego. Matka dziecka została zobowiązana do natychmiastowego skontaktowania się z kuratorem sądowym, czego nie uczyniła. Uczestniczka wielokrotnie uniemożliwiała kontakt dziecka z kuratorem, twierdząc, że dziecko jest chore. Nie przedstawiła jednak żadnych zaświadczeń lekarskich potwierdzających tę okoliczność. Z kolei 12 kwietnia 2022 r. sąd niemiecki zdecydował o zniesieniu postanowienia z 13 stycznia 2022 r. i przyznaniu ojcu wyłącznego prawa decydowania o miejscu pobytu małoletniego X., do czasu wydania orzeczenia w sprawie głównej. Wskazane zarządzenie tymczasowe stało się skuteczne i wykonalne z chwilą jego wydania.

M.S., ma 41 lat, posiada obywatelstwo polskie i niemieckie, ma wykształcenie wyższe (jest w trakcie przygotowywania doktoratu z prawa europejskiego). Od kwietnia 2016 r. jest zatrudniona na czas nieokreślony jako prawnik w D. Uczestniczka docelowo przebywa w S., gdzie nadal jest zameldowana, wraz z małoletnim dzieckiem stron. Przebywa także u swojej matki D.S. w Ł. Jako że uczestniczka założyła wnioskodawcy Niebieską Kartę, pod adres w S. kilkakrotnie przychodzili dzielnicowa oraz kurator sądowy, lecz nikogo tam nie zastawali. Z czasem procedura Niebieskiej Karty została zamknięta. Podczas wizyt tych osób uczestniczka przebywała wraz z dzieckiem u swojej matki. Uczestniczka uważa, że wnioskodawca będzie chciał wyjechać z małoletnim synem do I. W trakcie przesłuchania przed Sądem 14 czerwca 2022 r. wprost przyznała, że nie pytała męża o zgodę na wyjazd z dzieckiem z Niemiec.

Chłopiec obecnie nie chodzi do przedszkola, a uczestniczka tłumaczy ten stan rzeczy chorobami dziecka. Tymczasem wszelkie przypadłości dotyczące chłopca mają charakter infekcyjny i są typowe dla dziecka w wieku X. Uczestniczka ponadto wskazała na okoliczność dalszego moczenia się przez dziecko i inne zaburzenia emocjonalne. Generalnie lekarze w wydawanych zaświadczeniach, ze względu na wspomniane schorzenia lub problemy natury emocjonalnej, zalecali pozostawanie dziecka pod ścisłą opieką matki. W maju 2022 r. uczestniczka zgłosiła się do dyrektora przedszkola, przekładając wspomniane wyżej zaświadczenia lekarskie wystawione przez lekarza psychiatrę dziecięcego oraz pediatrę, z których wynikało, że z uwagi na m.in. zaburzenia emocjonalne dziecko powinno przebywać do końca czerwca 2022 r. w domu pod opieką matki. Uczestniczka wskazała, że obecnie małoletni nie pyta o ojca ani przedszkole. U babci chłopiec ma kontakt z kuzynostwem, utrzymuje też kontakt z kolegami z przedszkola, z którymi spotyka się popołudniami na placu zabaw czy w sali zabaw. Zdaniem uczestniczki, aktualnie małoletni lepiej funkcjonuje. Nie podjęła jeszcze z nim terapii logopedycznej, ale ma taki zamiar. Wspomina, że syn „asocjuje język angielski”, w którym porozumiewał się z ojcem. Obecnie ma on nie mówić po angielsku.

Kurator sądowy, w ramach niniejszej sprawy, skontaktowała się z przedstawicielem małoletniego ustanowionym przez niemiecki sąd w osobie A.R. Przedstawiciel spotkał się z małoletnim X. w drugiej połowie kwietnia 2022 r. w R. (okolice S.) i przeprowadził z nim wywiad. Chłopiec szybko nawiązał z nim kontakt, nie bał się. Wskazany przedstawiciel porozumiewał się z chłopcem po polsku. Małoletni dużo mówił, był aktywny, bawił się. Pełnomocnik podczas spotkania nie zaobserwował niczego niepokojącego. W maju 2022 r. wnioskodawcy nadal nie było znane faktyczne miejsce pobytu dziecka. Kurator sądowy skontaktowała się telefonicznie z uczestniczką i poinformowała ją o zleconym przez Sąd Okręgowy w Szczecinie wywiadzie środowiskowym. Miały wówczas miejsce dwie wizyty. 9 czerwca 2022 r. kurator spotkała się z małoletnim X., który nie nawiązał wtedy z kuratorem pełnego kontaktu. Nawet na bardzo ogólne pytania odpowiadał odgłosami typowymi dla malutkich dzieci lub pokazywaniem palcem. Chował się za plecami ciotki i udawał, że śpi, chrapał. Bawił się klockami, figurkami dinozaurów.

Pokazał kuratorowi zabawki, którymi lubi się bawić. Zdaniem kurator, małoletni X. jest chłopcem żywym, wesołym, zadbany. Porozumiewał się w języku polskim, choć jego mowa była niewyraźna. Małoletni do chwili obecnej ma problemy z artykulacją, składnią oraz budowaniem dłuższych wypowiedzi w języku polskim. Mówi niegramatycznie, z silnym obcym akcentem, wtrąca obco brzmiące słowa. Chłopiec przejawia nadpobudliwość psychoruchową zarówno w sferze ruchowej (wzmozona ruchliwość, trudności z usiedzeniem dłużej w jednym miejscu), poznawczej (trudności w skupieniu uwagi, pochopność w działaniu, mało efektywna praca) oraz emocjonalnej (mała stabilność emocjonalna, niecierpliwość, zwiększona wrażliwość na bodźce).

T.K. ma 37 lat, z zawodu jest ekonomistą, ma wykształcenie wyższe i zamieszkuje w Niemczech w B. Pracuje i kontynuuje studia doktoranckie na Uczelni w B. Wnioskodawca zobaczył dziecko 13 czerwca 2022 r., po okresie około 8 miesięcy bez kontaktu z synem. Zauważył, że chłopiec cofnął się w rozwoju i zatracił znaczną część uprzednio opanowanych umiejętności. Do chwili obecnej wnioskodawca, wedle rozstrzygnięcia sądu niemieckiego, dysponuje prawem decydowania o miejscu pobytu dziecka. W Niemczech prowadzona jest sprawa karna przeciwko uczestniczce o porwanie dziecka.

Sąd Okręgowy wskazał, że definicja bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania została zawarta w art. 3 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 i 529; dalej: Konwencja Haska), zgodnie z którym uprowadzenie lub zatrzymanie jest bezprawne, jeżeli spełnione są dwie przesłanki: po pierwsze - nastąpiło naruszenie prawa do opieki, przyznane określonej osobie wykonywane indywidualnie lub wspólnie z inną osobą na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem (przesłanka prawna); po drugie - prawo to w chwili uprowadzenia było skutecznie wykonywane lub byłoby skutecznie wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie (przesłanka faktyczna). Zdaniem Sądu pierwszej instancji, przesłanki te w niniejszej sprawie zostały spełnione. Sama uczestniczka bowiem przyznała, że nie zapytała męża o zgodę na stały wyjazd dziecka z Niemiec. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego,

do 21 października 2021 r. Niemcy stanowiły docelowy kraj zamieszkania małoletniego X. i jego rodziców, w którym ogniskowały się ich interesy życiowe. Okoliczność, że strony we wrześniu 2020 r. zapisały małoletniego X. do polskiego przedszkola, pozostawała bez wpływu na ocenę miejsca zamieszkania chłopca.

Sąd pierwszej instancji wskazał następnie, że według prawa niemieckiego wnioskodawca i uczestniczka posiadali pełnię praw rodzicielskich nad swoim małoletnim dzieckiem, w tym prawo do opieki nad nim. Wyjeżdżając do Polski, uczestniczka uniemożliwiła wnioskodawcy realizację tego prawa. Kolejne orzeczenia sądów niemieckich były korzystne dla wnioskodawcy i dążyły do przywrócenia mu styczności z dzieckiem oraz wpływu na los syna. W kwietniu 2022 r. sąd niemiecki tymczasowo przyznał wnioskodawcy wyłączne prawo decydowania o miejscu pobytu wspólnego małoletniego dziecka.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można przyjąć, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy doszło do spełnienia przesłanek opisanych w art. 13 i art. 13 lit. b Konwencji Haskiej. Uczestniczka nie tylko utrudniała wnioskodawcy kontakty z synem, lecz dążyła wręcz do alienacji rodzicielskiej. W wyniku podjętych przez nią działań wnioskodawca utracił kontakt z dzieckiem na około 8 miesięcy, a przez dłuższy czas nawet nie był zorientowany, gdzie realnie przebywała uczestniczka oraz małoletni syn. Mimo że uczestniczka zameldowała się z dzieckiem w S., znaczną część czasu przebywała z małoletnim u swojej matki w Ł. Sąd Okręgowy podkreślił, że uczestniczka dążyła do zdyskredytowania osoby wnioskodawcy, przedstawiając go jako człowieka niedojrzałego, nieodpowiedzialnego, nieobliczalnego. Kierowała wobec niego podejrzenia o przejawianie nagannych zachowań względem syna. Niektóre z tych zdarzeń (np. uderzenie dziecka dłonią) okazały się prawdziwe, jednak zdecydowana większość zarzutów uczestniczki nie znalazła potwierdzenia. Sąd Okręgowy nie dał także wiary zaświadczeniom lekarskim, z których wynikało, że problemy emocjonalne małoletniego oraz infekcyjne schorzenia, miały przemawiać za postawieniem go w domu jedynie pod opieką matki. Zalecenia te były krzywdzące w odniesieniu do wnioskodawcy, który prezentował się jako bardzo dobry opiekun dla małoletniego syna. Mając na uwadze całokształt dokonanych ustaleń, Sąd Okręgowy przyjął, że powrót małoletniego X. do Niemiec nie będzie

się wiązał dla niego z niebezpieczeństwem. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że uczestniczka ani Prokurator Okręgowy nie wskazali, na jakiego rodzaju ryzyko szkody naraziłby dziecko powrót do Niemiec, bądź jak ten powrót mógłby postawić dziecko w stanie dla niego nie do zniesienia i jakie było prawdopodobieństwo wystąpienia takiego skutku.

Postanowieniem z 11 października 2022 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelacje uczestniczki i prokuratora od postanowienia Sądu pierwszej instancji. Ograniczając się do oceny, czy doszło do bezprawnego uprowadzenia dziecka, a w przypadku pozytywnego przesądzenia tej kwestii, czy zachodzą przeszkody do nakazania powrotu małoletniego do państwa, Sąd odwoławczy zauważył, że sama uczestnika przyznała, iż przeprowadziła się z synem do Polski bez zgody ojca dziecka. W sprawie zostało także wykazane, że wnioskodawcy przysługiwało prawo sprawowania opieki nad synem. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji, że doszło do bezprawnego uprowadzenia przez uczestniczkę małoletniego syna stron, w rozumieniu postanowień Konwencji.

Sąd Apelacyjny wskazał, że zbędne było przeprowadzenie dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów (dalej: OZSS). W oparciu o zasady doświadczenia życiowego można bowiem stwierdzić, że uczestniczka jest dla syna pierwszoplanowym rodzicem. Ze względu na jego wiek i silną więź emocjonalną z matką ewentualny powrót syna bez matki niewątpliwie byłby sprzeczny z jego dobrem. Sąd odwoławczy zaznaczył jednocześnie, że twierdzenie uczestniczki o niemożności powrotu do Niemiec z małoletnim synem, nie może uzasadniać oddalenia wniosku. Zważywszy na to, że uczestniczka przez 20 lat mieszkała w Niemczech, posługuje się językiem niemieckim i przez szereg lat była i nadal jest zatrudniona w Niemczech, nie ma podstaw do uznania, że nie może ona powrócić z synem na terytorium Niemiec. Sąd Apelacyjny podniósł, że 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. Za taką obiektywną przeszkodę nie uważa się w szczególności obawy sprawcy uprowadzenia, że po powrocie poniesie on z tego tytułu odpowiedzialność karną, bowiem dokonując uprowadzenia powinien

był liczyć się z jego następstwami.

Sąd odwoławczy podkreślił, że kwestia tego, czy wnioskodawca jest w stanie samodzielnie wykonywać władzę rodzicielską nad małoletnim, nie może uzasadniać oddalenia wniosku. Powierzenie opieki nad dzieckiem i uregulowanie kontaktów z dzieckiem należy do wyłącznych kompetencji sądu niemieckiego. Tymczasem w dotychczasowych swych decyzjach sąd niemiecki nie stwierdził braku elementarnych kompetencji rodzicielskich wnioskodawcy. Z powyższych względów, Sąd Apelacyjny uznał za zbędne badanie kwestii kompetencji rodzicielskich wnioskodawcy przez specjalistów z OZSS. Także samo podniesienie przez rodzica, który dopuścił się uprowadzenia, zarzutu molestowania seksualnego dziecka przez drugiego rodzica, nie skutkuje automatycznie koniecznością przeprowadzenia dowodu z opinii OZSS. Istotne jest to, czy zarzuty te mogą być uznane za uwiarygodnione i czy nie były już przedmiotem badania w państwie, z którego dziecko zostało wywiezione. Sąd Apelacyjny podkreślił, że w niniejszej sprawie przesłanki takie nie zachodzą. Twierdzenia uczestniczki, jakoby powodem wyjazdu była obawa o molestowanie syna przez wnioskodawcę, nie są bowiem wiarygodne, a podnoszone przez nią zarzuty były przedmiotem badania przez sąd niemiecki i nie potwierdziły się. Nie potwierdziły się także twierdzenia uczestniczki, że dziecko przejawia objawy strachu przed spotkaniem z ojcem. Zdaniem Sądu drugiej instancji, nie ma także potrzeby badania przez biegłych OZSS czy biegłego psychologa, woli dziecka co do powrotu do Niemiec bądź pozostania w Polsce. To czy małoletni zasymilował się oraz dostosował do obecnych warunków i życia w Polsce, nie ma znaczenia dla oceny zasadności wniosku o nakazanie powrotu dziecka.

Jeśli chodzi o zarzuty dopuszczania się przez wnioskodawcę przemocy wobec syna, Sąd Apelacyjny zauważył, że uczestniczka jako pierwszy akt przemocy wskazała pstryknięcie dziecka w stopę. W oparciu o te twierdzenia trudno uznać, że była to przemoc ze strony ojca, a nie forma zabawy, nawet jeśli nieudolnej i niestosownej. Natomiast co do uderzenia syna uwidocznionego na filmiku nagrany przez uczestniczkę, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, z faktu dobrowolnego przyjęcia na siebie obowiązku wpłaty na cel społeczny można przyjąć, że zachowanie wnioskodawcy miało cechy przemocy wobec dziecka. O ile

samo przemocowe zachowanie wobec dziecka jest wysoce naganne, to należy uwzględnić okoliczność, iż jedna, incydentalna sytuacja, nie może determinować rozstrzygnięcia sprawy, albowiem brak jest podstaw do uznania, że ojciec nie rozumiał naganności swego postępowania i że podobne sytuacje będą się powtarzać.

Sąd Apelacyjny podniósł także, że oddzielne zamieszkiwanie z uwagi na kontynuowanie edukacji przez wnioskodawcę, nie może być odczytywane jako brak zainteresowania synem. Z kolei wskazywane przez uczestniczkę okoliczności dotyczące stanu zdrowia wnioskodawcy nie uzasadniają oddalenia wniosku o nakazanie powrotu dziecka, bowiem uczestniczka nie wykazała, aby stan zdrowia wnioskodawcy pociągał za sobą jakiekolwiek zagrożenie dla małoletniego syna. Uczestniczka nie udowodniła też, aby wnioskodawca nosił się z zamiarem wywiezienia dziecka do I.. W ocenie Sądu Apelacyjnego niezrozumiałe jest także wskazywanie przez uczestniczkę na takie okoliczności, jak nieposługiwanie się przez wnioskodawcę językiem polskim, czy też fakt kultywowania przez niego obyczajów [...].

Odnosząc się do zarzutu Prokuratora o niewydaniu postanowienia o przeprowadzeniu dowodu z nagrania i zdjęć, Sąd Apelacyjny wskazał, że nagrania i zdjęcia nie zostały złożone przez pełnomocnika uczestniczki do akt sprawy, a ponadto uczestniczka nie wskazała, dlaczego tych nagrań nie była w stanie przedstawić na wcześniejszym etapie postępowania. Co istotne, w swojej apelacji uczestniczka nie wnosiła już o przeprowadzenie dowodu z nagrania i zdjęć, na które powoływała się w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Z kolei Prokurator, kwestionując w apelacji nieprzeprowadzenie dowodu z nagrania i zdjęć i wnosząc o przeprowadzenie tych dowodów w postępowaniu apelacyjnym, nie przedstawił tych dowodów. Nie wniósł też o zobowiązanie uczestniczki do przedstawienia nagrania i zdjęć, na które powoływała się ona w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

Prokurator Generalny wniósł skargę kasacyjną, w której zaskarżył postanowienie Sądu Apelacyjnego w całości. Skarżący zarzucił naruszenie: (1) art. 13 lit. b Konwencji haskiej 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.; 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. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC) przez błędną wykładnię sprowadzającą się do zawężenia przesłanek ujemnych skutkujących odmową zarządzenia wydania dziecka; (2) art. 13 zd. 2 Konwencji haskiej, art. 12 ust. 1 KPD w zw. z art. 3 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie; (3) art. 290 § 1 w zw. z art. 290¹ k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych z OZSS oraz zignorowanie wniosków uczestniczki, prokuratora i Rzecznika Praw Dziecka w tym przedmiocie. Na tej podstawie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W odpowiedzi wnioskodawca wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie ma racji skarżący zarzucając naruszenie art. 13 lit. b Konwencji haskiej z 1980 r. w zw. z art. 3 ust. 1 KPD oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka przez błędną ich wykładnię sprowadzającą się do zawężenia przesłanek ujemnych skutkujących odmową zarządzenia wydania dziecka. W uzasadnieniu postanowienia z 13 października 2022 r., II CSKP 1697/22, Sąd Najwyższy trafnie wyjaśnił, że unormowania Konwencji haskiej stanowią część krajowego porządku prawnego i są stosowane bezpośrednio, przy czym interpretacja jej przepisów powinna 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 Konwencji o prawach dziecka, w tym zwłaszcza te jej unormowania, które za wartość pierwotną i nadrzędną

w postępowaniu dotyczącym dziecka przyjmują „interes dziecka” (zob. wyrok ETPC z 6 lipca 2010 r., Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii, skarga nr 41615/07; postanowienia SN: z 16 stycznia 1998 r., II CKN 855/97; z 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00).

Wprawdzie pojęcie „interes dziecka” nie zostało ustawowo zdefiniowane, to należy przyjąć, że w polskim porządku prawnym odpowiada ono pojęciu „dobra dziecka”, podlegającego szczególnej ochronie. Taki sposób wykładni regulacji zawartych w Konwencji haskiej uwzględnia treść art. 24 pkt 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP), który stanowi, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prawne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka (zob. postanowienie SN z 4 lutego 2022 r., II CSKP 1196/22). Przy tym, klauzula najlepszego interesu dziecka nie stwarza samodzielnej przesłanki do rozważań nad zasadnością odmowy nakazania powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego, a jej znaczenia należy upatrywać na tle wykładni podstaw odmowy uwzględnienia wniosku przewidzianych wprost w postanowieniach Konwencji haskiej (zob. wyrok ETPC z 21 lipca 2015 r., G.S. przeciwko Gruzji, skarga nr 2361/13).

Konwencja haska powinna być interpretowana również w zgodzie z art. 8 EKPC. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na sądzie orzekającym w przedmiocie wydania dziecka spoczywa proceduralny obowiązek przeprowadzenia analizy sytuacji rodzinnej z uwzględnieniem czynników emocjonalnych, psychologicznych, materialnych i medycznych w celu ustalenia, jakie będzie najlepsze rozwiązanie dla dziecka w danym kontekście (zob. wyroki ETPC: z 6 lipca 2010 r., Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii, § 139; z 26 listopada 2013 r., X. przeciwko Łotwie, § 106-108). W ramach tej analizy sąd powinien uważnie rozpoznać podnoszone zarzuty, ściśle interpretując podstawy odmowy wydania dziecka, określone w art. 12, 13 i 20 Konwencji haskiej, a po ich rozpoznaniu należycie (tj. przejrzystie, adekwatnie i konkretnie) uzasadnić swoje rozstrzygnięcie oraz upewnić się, że w kraju, do którego ma zostać wydane dziecko, zostaną mu zapewnione odpowiednie gwarancje bezpieczeństwa w zakresie prawa do poszanowania życia rodzinnego.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie akceptuje te zasady i uznaje, że kierowanie się zasadą „dobra dziecka” stanowi bezwzględny obowiązek prawny, odnoszący się do każdej indywidualnej decyzji stosowania i wykładni prawa (zob. uchwałę SN z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05; postanowienia SN: z 31 marca 1999 r., I CKN 23/99; z 7 lipca 2000 r., III CKN 796/00; z 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00). Jednakże w przedmiotowej sprawie nie występują żadne przesłanki uzasadniające obawę, że powrót dziecka do miejsca stałego zamieszkania narazi je na szkodę fizyczną lub psychiczną lub postawi w sytuacji nie do zniesienia. Kwestie te wnikliwie poddał analizie Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Wskazał, że ze względu na wiek dziecka i jego silną więź emocjonalną z matką, ewentualny powrót syna bez matki do Niemiec niewątpliwie byłby sprzeczny z jego dobrem. Jednakże twierdzenie uczestniczki o niemożności powrotu do Niemiec z małoletnim synem, nie może uzasadniać oddalenia wniosku. Należy podkreślić, że uczestniczka przez 20 lat mieszkała w Niemczech, posługuje się językiem niemieckim i jest zatrudniona w Niemczech, a więc nie ma podstaw do uznania, że nie może ona powrócić z synem na terytorium Niemiec. W sytuacji, gdy 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.

W judykaturze wyjaśniono, że *ratio legis* art. 13 lit. b Konwencji haskiej odwołuje się do sytuacji, w których dziecko zostaje wywiezione za granicę przez jednego rodzica, podczas gdy drugi, dysponujący pełnią władzy rodzicielskiej, dopuszcza się na szkodę dziecka przestępstw, np. znęcania fizycznego lub psychicznego, molestowania seksualnego, naraża dziecko na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia itp. Wprowadzony w art. 13 lit. b Konwencji haskiej wyjątek winien być zatem wykładany zawężająco, w sytuacjach, w których nakazanie powrotu dziecka do takiego rodzica rzeczywiście mogłoby rodzić negatywne skutki i stawiać dziecko w sytuacji nie do zniesienia. 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 (zob. postanowienie SN z 21 stycznia 2022 r., II CSKP 1190/22). Tymczasem w niniejszej sprawie takie zagrożenia nie występują,

natomiast fakt bezprawnego uprowadzenia przez matkę małoletniego X.Y.. jest bezsporny. Uczestniczka popełniła czyn określony w art. 3 lit. a Konwencji haskiej, co musiało skutkować nakazaniem zapewnienia powrotu dziecka do państwa stałego pobytu (Niemcy).

Niezasadne są również zarzuty naruszenia art. 13 zd. 2 Konwencji haskiej, art. 12 ust. 1 w zw. z art. 3 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie, a także art. 290 § 1 w zw. z art. 290¹ k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych z OZSS. Jak trafnie wyjaśnił Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w niniejszej sprawie przeprowadzenie dowodu z opinii OZSS było zbędne, albowiem można było stwierdzić, że uczestniczka jest dla syna pierwszoplanowym rodzicem już w oparciu o zasady doświadczenia życiowego. Podobnie nie wymagało opinii biegłego dokonanie ustalenia, że ze względu na wiek i silną więź emocjonalną z uczestniczką, ewentualny powrót syna do Niemiec bez matki niewątpliwie byłby sprzeczny z jego dobrem. Przy tym, Sąd odwoławczy racjonalnie wyjaśnił, że twierdzenie uczestniczki o niemożności powrotu do Niemiec z małoletnim synem, nie może uzasadniać oddalenia wniosku.

Zgodnie z powołanym przez skarżącego art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Natomiast z art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej wynika, że władza sądowa lub administracyjna może odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, albowiem małoletni X.Y.. nie osiągnął dotychczas wieku i stopnia dojrzałości, które umożliwiłyby mu podjęcie wiążącej opinii o miejscu jego zamieszkania. Tymczasem Sąd drugiej instancji zasadnie uznał, że nie ma potrzeby badania przez biegłych OZSS czy biegłego psychologa, woli dziecka co do powrotu do Niemiec bądź pozostania w Polsce. To czy małoletni zasymilował się oraz dostosował do obecnych warunków i życia w Polsce, nie ma bowiem znaczenia dla oceny zasadności wniosku o nakazanie powrotu dziecka.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁴ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.

(A.G.)

[ał]